



CIBERDELITOS Y EVIDENCIA DIGITAL

Selección de Jurisprudencia



Poder Judicial de la Nación

Secretaría de Jurisprudencia

Cámara Federal de Casación Penal

Ciberdelitos y Evidencia Digital

Selección de Jurisprudencia.

Documento elaborado por:

Secretaría de Jurisprudencia

Cecilia Hopp

Fecha de publicación: octubre 2024

AUTORIDADES

PRESIDENTE

Mariano H. Borinsky

VICEPRESIDENTE PRIMERO

Daniel A. Petrone

VICEPRESIDENTE SEGUNDO

Diego G. Barroetaveña

JUECES

Guillermo J. Yacobucci

Javier Carbajo

Carlos A. Mahiques

Juan Carlos Gemignani

Angela E. Ledesma

Gustavo Hornos

Alejandro W. Slokar

Contenido

Presentación	4
1. CIBERDELITOS Y DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE DISPOSITIVOS INFORMÁTICOS	6
Sala I, CFP 10498/2016/6/CFC1 “O, WJ y otros s/ recurso de casación”, reg. 2651/16, rta. 30/12/2016.....	6
Sala I, CCC 62182/2016/2/CFC1 “BA, F s/recurso de casación”, reg. 1859/21, rta. 12/10/2021	8
Sala II, CCC 35751/2016/TO1/85/CFC28 “SC, EF y otros s/ recurso de casación”, reg. 1689/21, rta. 13/10/2021	13
Sala II, FMZ 1317007/2011/TO1/9/CFC2 “RB, C s/recurso de casación”, reg. 1237/22, rta. 4/10/2022.....	15
Sala IV, CFP 18639/2017/TO1/CFC10 “GRF y otro s/recurso de casación”, reg. 928/23, rta. 9/7/2023.....	18
Sala I, FRO 19631/2017/TO1/5/CFC2 “VC, E s/ recurso de casación”, reg. 1434/23, rta. 28/11/2023.....	23
Sala IV, FSM 73890/2019/TO2/CFC1 “D, AA s/ recurso de casación”, reg. 511/24.4, rta. 20/5/2024.....	29
Sala IV, 7148/2020/TO1/107/CFC4 “B, MBR y otros s/ recurso de casación”, reg. 621/24.4, rta. 6/6/2024.....	34
2. EVIDENCIA DIGITAL.....	37
Sala III, FMZ 13018283/2013/TO1/18/CFC1, “GL, PC y otros s/ recurso de casación”, reg. 1585/17, rta. 14/12/2017	37
Sala I, FPA 12012889/2011/TO1/CFC1 “G, GG y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1835/18, rta. 20/12/2018.....	38
Sala I, FCT 12000054/2013/TO1/CFC8 “Y, DE y otros s/ recurso de casación”, reg. 1167/19, rta. 12/7/2019.....	40
Sala I, FMP 28852/2016/28/CFC1 “D, LP y D, LA s/ recurso de casación”, reg. n° 2135/19, rta. 4/12/2019.....	43
Sala I, FBB 9931/2017/TO1/4/CFC1 “TS, F s/ recurso de casación”, reg. 2325/19, rta. 19/12/2019.....	47
Oficina Judicial, FSA 44/2021/9 “C, RE; EM, RA y CC, IC s/Audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 46/21, rta. 17/11/2021.....	49
Sala II, FSA 865/2021/7/1 “M, DA s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 13/22, rta. 29/3/2022	51
Sala II, FSA 52000969/2009/TO1/CFC4 “C, LA y otros s/ recurso de casación”, reg. 802/22, rta. 28/6/2022.....	54

Sala IV, FLP 14149/2020/93/CFC7 “Incidente Nº 93 - Querellante: FK., CE y otros imputado: M, F y otros s/incidente de nulidad”, reg. 1055/2022, rta. 18/8/22.....	57
Sala II, FTU 48577/2013/TO1/CFC2, “S, CG s/recurso de casación”, reg. 49/23, rta. 28/2/2023.....	58
Sala III, FCB 15789/2013/TO1/11/CFC1 “M, PS y otros s/ recurso de casación”, reg. 1146/23, rta. 22/11/2023	63
Sala III, FCB 77242/2018/3/CFC1 “M, YL s/ recurso de casación”, reg. 274/24, rta. 21/3/2024.....	66
Sala IV, CFP 18639/2017/TO1/25/CFC12 “F, GR s/ recurso de casación”, reg. 675/24, rta. 14/6/2024.....	70
Sala IV, CFP 7824/2019/PL1/CFC1 “CV, M s/ recurso de casación”, reg. 104/24, rta. 27/2/2024.....	72
Sala II, FCT 1511/2018/TO1/20/CFC7 “H, Y E s/ recurso de casación”, reg. 919/22, rta. 12/7/2022.....	74
Sala IV, CFP 4593/2015/TO1/8/CFC8 “V, GA s/recurso de casación”, reg. 234/24, rta. 15/3/2024.....	79
Sala II, FMZ 43540/2017/TO1/66/CFC4 “B, CA y otros s/ recurso de casación”, reg. 867/24, rta. 6/8/2024	81
Sala II, FLP 14624/2020/TO1/36/CFC10 “M, LD y otros s/ recurso de casación”, reg. 1349/24, rta. 29/10/2024	85
3. ADQUISICIÓN O USO DE TERMINALES CELULARES A SABIENDAS DE SU PROCEDENCIA ILEGÍTIMA (ART. 12, LEY 25.891)	89
Sala I, causa 1359 “AB, P s/ recurso de casación”, reg. 24656/15, rta. 30/6/2015.....	89
Sala III, CFP 8332/2020/1/CFC1 “MR, PWJ y otros s/ recurso de casación”, reg. 1825/2022, rta. 28/12/2022.	90
Sala I, CFP 6067/2020/1/CFC1 “C, ME s/ recurso de casación”, 1344/23, rta. 9/11/2023.	93
Sala I, 9330/2020/1/CFC1, “S, JA s/ recurso de casación”, reg. 1669/23, rta. 27/12/2023.	95
Sala I, CFP 2309/2022/2/CFC1 “MZ, RJ s/ recurso de casación”, reg. 177/24, rta. 22/3/2024.....	98
Sala IV, CCC 4200/2017/PL1/6/CFC2, “M, PD s/recurso de casación”, reg. 821/24.4, rta. 11/7/2024.....	100
Sala II, CCC 57245/2021/TO1/CFC2 “LA, PC s/ recurso de casación”, reg. 1046/24, rta. 10/9/2024.....	103
4. DERECHO A LA INTIMIDAD	106
Sala IV, FRO 15169/2013/TO1/64/CFC15 “S, AP y otros s/recurso de casación”, reg. 68/22, rta. 16/2/2022	106

Sala I, CFP 1628/2020/PL1/CFC1 “VA, NJC s/ recurso de casación”, reg. 783/24, rta. 2/7/2024..... 108

Presentación

La rápida evolución de la tecnología durante las últimas décadas ha transformado la vida social, las formas de comunicación y también las formas de cometer e investigar la delincuencia.

El presente compendio presenta una selección de fallos de esta Cámara Federal de Casación Penal relacionada con la comisión de delitos a través de dispositivos informáticos, la evidencia digital y los alcances del derecho a la intimidad frente a investigaciones de dispositivos que abren la puerta no solamente a la indagación sobre ilícitos penales, sino sobre los aspectos más íntimos de la vida privada de las personas.

La jurisprudencia aquí publicada da cuenta de una multiplicidad de discusiones derivadas de los avances tecnológicos que sirven tanto para la comisión de delitos como para su investigación. En muchas ocasiones, este progreso no ha sido acompañado por una legislación precisa y depende, en gran medida de la interpretación del estatus jurídico de regulaciones y protocolos técnicos que guían la extracción de información para las investigaciones penales.

El conocimiento técnico sobre la producción y preservación de la prueba informática resulta un desafío fundamental para las partes litigantes, que deben ajustar sus planteos a las condiciones que desde siempre ha establecido la jurisprudencia de este alto tribunal, en lo relativo a la demostración no solamente de una irregularidad procesal, sino también el agravio concreto que genere la alegada falta en la investigación.

El boletín se divide en cuatro secciones temáticas: 1. Ciberdelitos y delitos cometidos a través de medios informáticos; 2. Evidencia digital; 3. Adquisición o uso de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima y 4. Derecho a la intimidad.

La primera sección “Ciberdelitos y delitos cometidos a través de medios informáticos” revela la variedad de delitos que hoy se cometen mediante el uso de tecnologías informáticas. Los fallos seleccionados trataron casos en los que se imputaba la comisión del delito de intimidación pública a través de la difusión de mensajes por redes sociales. También se presentan sentencias en las que la selección de las víctimas de delitos contra la libertad y la propiedad se realiza a través de aplicaciones de citas. Asimismo, se incluye un caso en que la violencia de género se comete a través de la difusión de imágenes sexuales de una mujer por redes sociales y otros medios electrónicos. Estos hechos, a falta de una tipificación específica de la difusión no consentida de imágenes íntimas, pueden constituir el delito de amenazas coactivas si esas divulgaciones se cometen en el contexto de disputas litigiosas por la separación de la pareja. Por otro lado, se seleccionó un caso en el que la producción y difusión de imágenes de abuso sexual en la infancia o pornografía infantil configura el delito de trata de personas. La Cámara Federal de Casación Penal también ha resuelto casos que configuran delitos tributarios, como también delitos contra la propiedad, cometidos a través de la oferta de bienes a través de plataformas digitales o por la solicitud de tarjetas de crédito a nombre de una tercera persona. Finalmente, en esta primera sección se presentan sentencias en las que se analizan ciberdelitos propiamente dichos, como la intrusión en sistemas informáticos que pueden causar daño informático o incluso la interrupción del funcionamiento de un medio de comunicación mediante la publicación de un mensaje intimidatorio, todo lo cual configuró los delitos de coacción, acceso no autorizado e impedimento de circulación de un medio de prensa.

Las discusiones sobre la evidencia digital, reunidas en la segunda sección, también resultan protagonistas en este compendio. Esta Cámara resolvió planteos relativos a la cadena de custodia de

la prueba informática, su preservación y obtención. Las partes litigantes han planteado discusiones relativas al valor probatorio de la dirección IP desde la cual se cometió el delito y confrontaron situaciones en las que debió distinguirse entre la preservación de la prueba y el conocimiento del contenido del dispositivo informático. La preservación de la prueba informática ha sido tan relevante que generó discusiones sobre su manipulación como riesgo procesal que puede ser considerado como elemento para evaluar la prisión preventiva o la continuidad de un arresto domiciliario. Finalmente, en esta sección se presentan sentencias en las que la discusión sobre la pertinencia de pruebas relacionadas con dispositivos informáticos ha motivado recursos de casación, a pesar de tratarse de sentencias que no son definitivas.

La tercera sección, relativa a la “Adquisición o uso de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima” (ley 25.891), muestra una diversidad de discusiones para la aplicación de un tipo penal que se vincula directamente con un problema de seguridad urbana. La jurisprudencia seleccionada recorre desde planteos de inconstitucionalidad de la norma que penaliza esta conducta, las discusiones sobre cómo debe inferirse y probarse el dolo en este delito, los estándares de convicción exigibles para el dictado de un sobreseimiento, los requisitos para la extinción de la acción por reparación integral y la configuración de la agravante relativa a la comisión del delito con ánimo de lucro.

La última sección, relativa al derecho a la intimidad muestra debates incipientes sobre el registro fílmico del domicilio particular y sobre la averiguación del IMEI de los teléfonos celulares. Es en tales supuestos en los que se evidencia con claridad la profunda tensión existente entre la esfera de la libertad personal de los individuos -constitucional y convencionalmente protegida- que, como regla, se encuentra excluida de la autoridad de los órganos estatales y que reconoce su consecuente garantía que actúa frente a toda injerencia o intromisión arbitraria o abusiva; y la eficiencia del derecho penal en la investigación de ilícito.

A partir del relevamiento efectuado en este Boletín, se destaca la importancia de los temas y las preguntas abiertas para los tribunales que deben intervenir para el juzgamiento y la investigación de ciberdelitos, delitos cometidos por medios informáticos y prueba digital.

El debate ya está planteado, la recopilación de los criterios jurisprudenciales pretende servir para su continuidad, para elevar la discusión y definir reglas justas. Se trata, en definitiva, de establecer criterios comprometidos con el respeto a las garantías constitucionales y con la eficacia de la persecución penal de las nuevas modalidades delictivas.

Mariano Hernán Borinsky

Presidente

Daniel Antonio Petrone

Vicepresidente Primero

1. CIBERDELITOS Y DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE DISPOSITIVOS INFORMÁTICOS

Sala I, CFP 10498/2016/6/CFC1 “O, WJ y otros s/ recurso de casación”, reg. 2651/16, rta. 30/12/2016

Es prematuro el sobreseimiento por el delito de intimidación pública si se comprobó que los mensajes constitutivos del delito fueron enviados desde la computadora del imputado, ubicada en su domicilio. A pesar de que un tercero reconoció ser el dueño del usuario de Twitter desde el cual se publicó el mensaje y haber sido quien realizó el posteo, no se descarta una posible participación en el hecho de quien prestó su casa y su dispositivo informático para cometer el ilícito. Ello es así, toda vez que resta la producción de medidas probatorias ordenadas.

Voces

MENSAJES INTIMIDATORIOS A TRAVÉS DE TWITTER. SOBRESEIMIENTO PREMATURO.

Antecedentes

WJO fue procesado como partícipe necesario del delito de intimidación pública (art. 211 CP), agravado por las disposiciones del art. 41 quinquies CP ya que, desde su computadora personal, a través de la red social Twitter, se enviaron diversos mensajes intimidatorios en idioma árabe contra el transporte público subterráneo de la ciudad, edificios comerciales del barrio de Balvanera, la comunidad hebrea y el Presidente de la Nación.

La Cámara de Apelaciones revocó el auto de procesamiento y, con posterioridad, dictó el sobreseimiento del imputado, alegando que se había omitido involuntariamente ese aspecto en la resolución primigenia. Contra esa decisión, el Fiscal General interpuso recurso de casación.

Sentencia

La Sala I hizo lugar al recurso interpuesto por el representante del MPF, casó y revocó la resolución impugnada en cuanto fue materia de agravio y remitió las actuaciones a su origen con el fin de que prontamente se continúe con el trámite.

Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“Para disponer el sobreseimiento de [WJO], a quien se le había imputado una participación necesaria, la Cámara Federal tuvo en cuenta que [MDP] había reconocido haber creado el perfil de ‘Twitter’ desde su domicilio y haber usado con posterioridad la computadora de [WJO] que se encontraba en la casa de este último para enviar mensajes y consultar los comentarios a esos mensajes, mientras que el último de los nombrados se encontraba mirando televisión”.

“...los fundamentos desarrollados por el tribunal *a quo* no resultan aptos para demostrar que pueda haberse alcanzado válidamente, al grado de certeza requerido para la procedencia del sobreseimiento en los términos del art. 336 del C.P.P.N. en relación al imputado [WJO]...”.

“El decisorio puesto en crisis no cumple con dichas exigencias, toda vez que los elementos probatorios acercados al proceso, analizados a la luz de las reglas de la sana crítica racional, no pueden sustentar el pronóstico de certeza negativa que -como se ha señalado- exige el art. 336 del código de rito para que resulte procedente el sobreseimiento decretado”.

“...lo afirmado por el *a quo* en el sentido de que la prueba colectada hasta el presente aparece insuficiente para probar [...] la participación de [WJO] en el delito investigado, constituye una afirmación dogmática y por ende carente de fundamento”.

“...no puede dejar de valorarse a fin de verificar la intervención que le cupo al imputado en el evento que fue desde su domicilio y a través de su computadora que se enviaron muchos de los mensajes intimidatorios”.

“El carácter cargoso que ello implica no puede ser desvirtuado con cuanto se señaló en la resolución impugnada, en el sentido de que no había exteriorización del aporte realizado por el imputado desde que éste resulta evidente”.

“...permitir el acceso al domicilio y proveerlo de una computadora constituye un indicio, al menos, de que el delito imputado no hubiera podido realizarse del modo previsto por el autor”.

“A ello debe aunarse el conocimiento que [WJO] tenía de la conducta que estaba desplegando su consorte de causa”.

“Tampoco debe perderse de vista que restan medidas de prueba por producir, tales como el informe solicitado a la División Cibercrimen de la Policía Metropolitana a fin de que se realice un entrecruzamiento de datos, llamadas, mensajes de texto y registros de los dispositivos de telefonía celular que se secuestraron en poder de los imputados, a fin de aportar datos que resulten de interés para la investigación”.

“...resta conocer el análisis del disco rígido externo decomisado en el domicilio allanado”.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“Comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el juez que lidera el Acuerdo”.

“...el sobreseimiento impugnado resulta cuanto menos prematuro toda vez que faltan realizar diligencias probatorias dirimentes, habida cuenta la posibilidad de ampliar la instrucción y de enriquecer el plexo probatorio reunido hasta el presente a los fines de dilucidar los extremos señalados y con ellos resolver con certeza lo que corresponda”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“Por compartir sustancialmente las consideraciones efectuadas por mis distinguidos colegas que me precedieron en el orden de votación habré de adherir a la solución propuesta”.

“...la fundamentación desarrollada por los señores jueces de la instancia anterior no supera el test de fundamentación a tenor de lo prescripto en el art. 123 del C.P.P.N.”.

“...corresponde evocar que el sobreseimiento resulta procedente por aplicación del artículo 336, incisos 4° del código de rito, cuando el juez estima concluida la investigación y no encuentra motivos para procesar al imputado”.

“...el sobreseimiento no sólo procede frente a la certeza negativa acerca de la participación de los imputados en la comisión de un delito, sino también cuando se considera agotada la investigación y de la evaluación de los elementos de prueba colectados en el proceso, con adecuado respeto de las reglas de la sana crítica racional, se concluye en la falta de pruebas sobre los extremos de la imputación delictiva”.

“La decisión en el sentido indicado resultará válida en la medida en que los jueces la funden suficientemente, expresando las razones concretas por las que consideran que la investigación se ha agotado y que la prueba reunida resulta insuficiente a los fines de continuar la investigación”.

“...existe pues prueba pendiente de producción que podría arrojar luz a la cuestión debatida, como vgr. el informe solicitado a la División Ciberdelitos de la Policía Metropolitana, a efectos de que se lleve a cabo la elaboración de un entrecruzamiento de datos, llamadas, mensajes de texto y registros de los dispositivos de telefonía celular que se secuestraron en poder de los imputados, restando conocer, por otra parte, el resultado del informe de la mencionada División sobre el resto de los dispositivos electrónicos incautados”.

“...el temperamento adoptado se erige cuanto menos prematuro, lo que pone en evidencia la falta de fundamentación de la resolución recurrida que amerita su descalificación como acto jurisdiccional válido”.

Votos

Mariano H. BORINSKY, Ana María FIGUEROA, Gustavo HORNOS.

Sala I, CCC 62182/2016/2/CFC1 “BA, F s/recurso de casación”, reg. 1859/21, rta. 12/10/2021

El delito de daño informático (art. 183 CP), comprende dos tipos penales: 1) alterar, destruir o inutilizar datos, documentos, programas o sistemas informáticos; y 2) vender, distribuir, hacer circular o introducir en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños. Constituye un delito de resultado, por lo que requiere para su consumación la comprobación del daño que el dato, documento, programa o sistema informático han sufrido como consecuencia de la acción del sujeto activo y se trata de un delito doloso.

Con respecto al objeto del delito, puede recaer sobre datos, documentos, programas o sistemas informáticos. El término “sistema informático” designa todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o unidos, que aseguran, en ejecución de un programa, el tratamiento automatizado de datos.

El art. 184 inc. 6 CP eleva la escala penal prevista para la figura básica del delito de daño informático cuando el hecho fuere ejecutado en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, de medios de transporte u otro servicio público.

Voces

INTERRUPCIÓN DELIBERADA DEL SUMINISTRO ELÉCTRICO. DAÑO INFORMÁTICO AGRAVADO- SABOTAJE INFORMÁTICO. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. DELITO MÁS GRAVOSO.

Antecedentes

Se investigó a FBA por haber desconectado intencionalmente interruptores de suministro eléctrico en dos oportunidades, a través de la manipulación del sistema informático “SCADA”, dejando sin servicio eléctrico a miles de clientes de Edesur.

La Cámara de Apelaciones confirmó la extinción de la acción penal por prescripción y el sobreseimiento de FMBA por el delito de interrupción deliberada del suministro eléctrico (art. 194 del CP). Contra dicha decisión interpuso recurso de casación la querella por considerar que al descartar la calificación penal más gravosa (arts. 183, segundo párrafo y 184, inc. 6 del CP) para analizar la prescripción de la acción penal, se incurrió en arbitrariedad.

Sentencia

La CFCP anuló la decisión recurrida y devolvió las actuaciones al tribunal de origen para que realice un nuevo examen de la cuestión.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...la Sala 1 de la Cámara Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, por mayoría, confirmó la decisión de la jueza de grado que dispuso el sobreseimiento de [FMBA] por considerar extinguida la acción penal por prescripción”.

“Para resolver de esta manera [...] sostuvo que, si bien a la hora de resolver la vigencia de la acción penal debe estarse a la calificación más gravosa de las que eventualmente correspondan a los hechos, es claro que tal principio sólo rige en la medida en que el encuadre propuesto resulte razonable y fácticamente posible”.

“...tuvo en cuenta que ‘Tanto el desarrollo de las presentes actuaciones, como la propia descripción de los eventos relatados en el acta de declaración indagatoria, demuestran que la única hipótesis delictiva considerada ha sido la prevista por el art. 194 del Código Penal’”.

“...consideraron que ‘[...] el cúmulo de pruebas obrantes en la causa permitía tener por acreditada la ‘interrupción deliberada del suministro eléctrico a numerosos usuarios de EDESUR S.A. [que el imputado ejecutó] a través de la manipulación del sistema SCADA’. Fuera de ello, ninguna referencia se hizo a que tal maniobra hubiese implicado un daño subsumible en el tipo penal previsto por el art. 183, segundo párrafo, del C.P.’”.

“...la Cámara [...] explicó que si bien la querella ha indicado como evidente que la mecánica supuestamente utilizada por [FMBA] para producir la interrupción del suministro eléctrico implicó necesariamente la alteración del sistema informático SCADA, lo cierto es que en esa afirmación se omite demostrar las exigencias del tipo penal propio del daño informático, es decir, no se ha verificado ante todo, la producción de un menoscabo concreto a una cosa...”.

“...consideró que correspondía homologar la decisión de primera instancia pues desde el llamado a prestar declaración indagatoria -en diciembre de 2017- ha pasado el tiempo máximo de la pena privativa de la libertad previsto en el artículo 194 del C.P.”.

“...respecto a la calificación legal que la parte recurrente en su recurso de casación pretende asignar al hecho que se le atribuye a [FMBA], debo señalar que no ha integrado en momento alguno del proceso la acusación que le fuera dirigida al nombrado por parte de la querella o la acusación fiscal”.

“...cuando la calificación más gravosa surge al tiempo de analizar la vigencia de la acción no corresponde estar a ella por cuanto solo es al fin de evitarla y no por haber integrado materia de investigación previa”.

“Tal extremo se verifica en el presente caso...”.

“...coincido con el criterio adoptado por los magistrados de instancias anteriores [...] en cuanto a que de los hechos imputados no se constata la adecuación típica a la figura en cuestión en tanto no se ha imputado el daño que alega la parte. Es decir que, a lo largo de las presentaciones efectuadas por la parte querellante no se hizo ninguna referencia a que tal maniobra hubiese implicado un daño subsumible en el tipo penal previsto por el art. 183, segundo párrafo, del C.P...”.

“...habiendo sido descartada la posibilidad de subsumir los hechos investigados en la figura prevista en el artículo 183, segundo párrafo, agravada por el 184 inc. 6 del Código Penal, entiendo que se verificó el plazo de prescripción que resulta del juego entre los artículos 62, 63, 194 del Código Penal”.

Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“...para establecer el término de la prescripción de la acción en un proceso penal, debe estarse a la pena del delito más severamente reprimido de los atribuidos al inculpado y a la posible calificación más gravosa que razonablemente pueda corresponderle”.

“...si bien las conductas atribuidas a [FMBA] han sido calificadas a lo largo del proceso como constitutivas de la figura prevista por el artículo 194 del CP, lo cierto es que la parte querellante ha entendido que los hechos deben ser encuadrados en el delito de daño informático agravado, previsto por los artículos 183, segundo párrafo, y 184, inciso 6, del mismo cuerpo legal”.

“...en el año 2008, con la sanción la Ley 26388, [se] incorporó expresamente el delito de daño informático al CP”.

“...se incluyó en dicho cuerpo legal el segundo párrafo del art. 183, el cual prevé que incurrirá en la misma pena prevista por el primer párrafo ‘...el que *alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos; o vendiere, distribuyere, hiciera circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños*’”.

“...también se modificó el artículo 184 del CP, que pasó a disponer [...] que la pena será de tres meses a cuatro años de prisión [...] cuando ‘... *mediare cualquiera de las circunstancias siguientes: (...) 6. Ejecutarlo en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, de medios de transporte u otro servicio público*’”.

“...el [...] art. 183 del CP, en su segundo párrafo, describe a su vez dos tipos penales diferentes”.

“...por un lado, la alteración, destrucción e inutilización de datos, documentos, programas o sistemas informáticos (figura también conocida como sabotaje informático); y, por el otro, la venta, distribución, puesta en circulación o introducción en un sistema informático de cualquier programa destinado a causar daños”.

“...corresponde circunscribir el presente análisis a la primera de las figuras antes descriptas, ya que ese es el tipo penal propuesto por la parte querellante para calificar los hechos imputados a [FMBA]”.

“...teniendo en cuenta el modo en que la figura ha sido receptada por la legislación argentina y la ubicación que se le ha dado dentro del CP – es decir, como un supuesto especial del delito de daños-, puede concluirse que el bien jurídico que el legislador ha optado por proteger en este caso es el de la propiedad, por lo que ‘...el análisis dogmático del tipo penal se hace en función del dato o información como parte del patrimonio del sujeto afectado...’ (WERNER, Braian Matías, El borrado de información recuperable y el delito de daño informático, Cita: RC D 2581/2020)”.

“...la reforma del artículo 183 del CP, al incorporar la figura de daño informático, introdujo un verbo típico –‘alterar’- que no está previsto en la descripción de la figura básica del delito de daños”.

“...para que se configure el verbo típico, con relación a un sistema informático, no alcanza con que este último se vea modificado, sino que, para que la conducta resulte punible, la alteración debe haber implicado el forzado en dicho sistema de una función que no le era propia”.

“...el verbo ‘inutilizar’ sigue el mismo camino que el término ‘alterar’, ya que no requiere la destrucción total, sino que basta con que el archivo no funcione; mientras que ‘destruir’ implica borrar definitivamente sin posibilidad de recuperación. Por lo tanto, para determinar cuál de estas situaciones ocurre en cada caso, habrá que analizar las circunstancias concretas y tener en cuenta el sistema informático y operativo utilizado”.

“...cuando se ejerce una conducta que afecta la integridad de un dato o sistema informático, no sólo se debe considerar la afectación patrimonial que esa pérdida o modificación puede suponer -tal como sucede en el delito de daño común-, sino que se debe tomar en cuenta la potencial afectación a las funciones privadas y/o públicas en la que el mismo incide”.

“...la figura bajo análisis constituye un delito de resultado, por lo que requiere para su consumación la comprobación del daño que el dato, documento, programa o sistema informático han sufrido como consecuencia de la acción del sujeto activo”.

“...con respecto al objeto del delito [...] la norma prevé que el mismo puede recaer sobre datos, documentos, programas o sistemas informáticos”.

“...cabe traer a colación las definiciones que surgen del [...] Convenio de Budapest, el cual establece, en su artículo 1°, que el término ‘sistema informático’ designa todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o unidos, que aseguran, en ejecución de un programa, el tratamiento automatizado de datos”.

“...se considera ‘datos informáticos’ a toda representación de hechos, informaciones o conceptos expresados bajo una forma que se preste a tratamiento informático, incluido un programa destinado a hacer que un sistema informático ejecute una función”.

“...del informe explicativo del convenio mencionado surge que un ‘programa informático’ es un conjunto de instrucciones que pueden ser ejecutadas por el equipo para alcanzar el resultado deseado”.

“En cuanto al aspecto subjetivo de la figura bajo análisis, se trata de un delito doloso, sin que el legislador haya tipificado una figura culposa”.

“...con respecto a la agravante prevista por el inciso 6° del artículo 184 del CP, [...] la norma en cuestión eleva la escala penal prevista para la figura básica del delito de daño informático cuando el hecho fuere ejecutado en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, de medios de transporte u otro servicio público”.

“...los hechos imputados a [FMBA] consistieron en haber turbado momentáneamente, en dos oportunidades, el buen funcionamiento de un sistema informático”.

“...en cada una de esas ocasiones, el imputado habría llevado a cabo tales conductas mediante la ejecución de diferentes acciones”.

“...las conductas presuntamente desplegadas por [FMBA] -a los fines de interrumpir el suministro eléctrico [...] - habrían generado que se turbe el buen funcionamiento del sistema informático en cuestión, mediante el forzado de funciones que no le eran propias a dicho sistema, incluyendo la modificación y borrado de datos”.

“...no se encuentra cuestionado en la presente que el sistema afectado estaba destinado a la prestación de un servicio público”.

“...en virtud del análisis efectuado en la presente, considero que a esta altura no puede descartarse la concurrencia en el caso del tipo penal de daño informático agravado propuesto por la parte querellante y dictarse un auto remisorio con relación al nombrado”.

“...si bien es cierto que la figura en cuestión fue introducida por primera vez en el expediente al momento de analizarse la vigencia de la acción penal contra [FMBA], a mi criterio, la posible configuración de los hechos -del modo en que fueron descriptos al recibirle indagatoria al nombrado- bajo esa figura resulta razonable y fácticamente viable”.

“...teniendo en cuenta que el delito de mención establece una pena máxima de cuatro años de prisión, y toda vez que el último acto interruptivo del plazo de la prescripción de la acción (es decir, la citación a prestar declaración indagatoria del nombrado) se llevó a cabo el día 12 de diciembre de 2017, no puede afirmarse que, a la fecha, haya transcurrido el plazo previsto por el artículo 62 del CP”.

“...la resolución recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa...”.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“Que en las particulares circunstancias de la causa y por coincidir, en lo sustancial, con los fundamentos expuestos por el colega que nos precede en el orden de votación, doctor Daniel Antonio Petrone, adherimos a la solución por él propuesta y expedimos nuestro voto en igual sentido”.

Votos

Ana María FIGUEROA (disidencia), Daniel Antonio PETRONE, Diego G. BARROETAVEÑA

Sala II, CCC 35751/2016/TO1/85/CFC28 “SC, EF y otros s/ recurso de casación”, reg. 1689/21, rta. 13/10/2021

Son válidos como medios de prueba los videos obtenidos de las cámaras de seguridad ubicadas en los lugares y proximidades en que ocurrieron los hechos si en la argumentación del fallo se ha hecho una correcta ponderación heurística de los demás elementos cargosos y se ha evaluado la consistencia y congruencia interna de todos los elementos de juicio.

Voces

CAPTACIÓN DE VÍCTIMAS A TRAVÉS DE UNA RED SOCIAL. EVIDENCIA DIGITAL. VIDEOS DE LA CÁMARAS DE SEGURIDAD.

Antecedentes

Se investigó a un grupo de personas que, en forma organizada, se contactaban con las víctimas a través de la red social de citas “Badoo”, concertando un encuentro con una mujer que las llevaba a un domicilio donde se las retenía y obligaba a suministrar las llaves de sus domicilios para, luego, ingresar en los mismos y sustraer sus pertenencias.

El tribunal oral condenó a los encausados por los delitos de retención y ocultamiento de una persona, con el fin de obligarla a hacer o tolerar algo contra su voluntad, agravada por la intervención de tres o más personas, en concurso real con el delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda y mediante el empleo de llaves verdaderas sustraídas, reiterado en dos oportunidades. Contra ese pronunciamiento interpusieron recurso de casación las defensas, quienes, entre otros planteos, cuestionaron la valoración como medio de prueba de los videos obtenidos con las cámaras de seguridad ubicadas en los lugares en que se cometieron los hechos.

Sentencia

La Sala II rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas y confirmó las condenas.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...la actuación de [EFSC] en los hechos [...] se encuentra fundada sobre presupuestos legales, lógicos y de experiencia, conforme lo exige la doctrina del precedente ‘Casal’ de la Corte Suprema...”.

“Es que parte esencial del desarrollo de los hechos ilícitos tuvo lugar en su domicilio, de modo tal que en la instancia de ejecución de los injustos típicos, [EFSC] intervino de modo determinante para el progreso y consumación de estos...”.

“...las cámaras de seguridad del lugar lo ubican entrando y saliendo del inmueble. Más precisamente, mientras la víctima era retenida en contra de su voluntad. Es manifiesto entonces que su intervención alcanza el nivel propio de un codominio del suceso ilícito, no solo en los aspectos objetivos sino también en lo que hace a la atribución subjetiva –dolo– de lo acontecido que incluye, por la secuencia fáctica del acontecimiento, la motivación o finalidad que trascendía la mera privación de libertad”.

“Agregó el sentenciante que *‘los videos obtenidos de las cámaras de seguridad ubicadas tanto dentro como fuera del domicilio en que [RZZ] estuvo cautivo permiten visualizar que, efectivamente [EFSC] estuvo presente en su vivienda [...], los días del primer hecho –el secuestro coactivo– y en los horarios en que tuvo lugar, registrándose incluso su salida y posterior ingreso en la franja horaria en que participó del segundo suceso, es decir, del desapoderamiento de los bienes de aquél y su esposa, ubicados en los departamentos [...], destinados a vivienda y consultorio, respectivamente’*”.

“Señala la defensa que, de haber planeado los hechos, lógicamente [EFSC] hubiera desconectado las cámaras. Sin embargo, la prueba indica que justamente eso fue lo que hizo, ya que el descargo en torno a que se cortó la luz justo en los horarios que coinciden con el ingreso y egreso de la víctima en el domicilio luce inverosímil”.

“[La] intervención penalmente relevante [de LACB] se tuvo por acreditada en base a los videos que lo ubican en el domicilio la noche del suceso...”.

“Se agravia la defensa en orden a que el reconocimiento que hace el tribunal de su pupilo no se apoyó en un ‘prueba científica’ que así lo acredite. Sin embargo, esta crítica luce endeble e incluso contradictoria frente a la prueba recabada en autos. Es que [LACB] reconoce ser el que aparece en los videos, pero lo hace según su conveniencia. De modo tal que, descartada su excusa conforme las reglas de la lógica, la experiencia y la significación social de los comportamientos, queda en evidencia su actuación esencial en el progreso del ilícito típico atribuido”.

“...el tribunal tuvo por acreditado que [RNP] vivía junto a [EFSC] en el lugar en que ocurrieron los hechos y que, tal como se desprende de los videos del lugar, fue la persona que quedó a cargo de la víctima mientras sus consortes concurrían a la vivienda de [RZZ] con el fin de desapoderarlo de sus pertenencias...”.

“...la intervención en los hechos por parte de [EFSC] se encuentra comprobada en base a los videos obtenidos en el domicilio en que ocurrieron los hechos –[y de las cámaras ubicadas sobre la calle en las proximidades del inmueble de la víctima [...]]. La inferencia que cabe obtener de esas vistas ha sido legal y lógicamente fundada en el fallo condenatorio, poniéndola en relación con prueba de

variada naturaleza y congruente con la imputación alcanzada. De ese modo, no hay margen razonable para aceptar las críticas de los recurrentes”.

“...en orden a la actuación de [MAM], la prueba que lo vincula a estos hechos se muestra claramente eficaz para imputarle el ilícito. En efecto, esa reconstrucción de su intervención penalmente relevante surge de los videos en los que se lo puede observar sacando a la víctima del inmueble junto a [EFSC] y [LACB]; que fue detenido junto a los nombrados en el domicilio de [EFSC]; así como también diversas comunicaciones por radio realizadas desde un teléfono Nextel a nombre de [EFSC] a otro a nombre de [YCC]. Esta, resultó ser la concubina de [MAM], que fueran captadas por la misma celda –lo que demuestra su proximidad- el día de los hechos...”.

“...en la argumentación del fallo se ha hecho una correcta ponderación heurística de los testimonios de las víctimas y testigos. También, se ha puesto en relación con las características de los ilícitos las conclusiones de las investigaciones efectuadas sobre las cámaras de seguridad ubicadas en los lugares y proximidades en que ocurrieron los hechos, así como también de los teléfonos celulares secuestrados”.

“...se ha evaluado la consistencia y congruencia interna de todos los elementos de juicio pasado en el debate y, como se adelantó, se ha logrado poner en relación esas probanzas con indicios y datos que aseguran una adecuada coincidencia expresiva de cargo”.

Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“Que, en las particularidades del sub lite, acompaña la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo en punto a la suficiencia probatoria...”.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones y conclusiones expresadas en su voto por el colega que inaugura el acuerdo, doctor Guillermo J. Yacobucci, adhiero a la propuesta de rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas oficiales de [E FSC], [LACB], [RNP] y [MAM]...”.

Votos

Guillermo J. YACOBUCCI, Alejandro W. SLOKAR, Carlos A. MAHIQUES

Sala II, FMZ 1317007/2011/TO1/9/CFC2 “RB, C s/recurso de casación”, reg. 1237/22, rta. 4/10/2022.

La difamación de la ex pareja del imputado a través de redes sociales y otros medios electrónicos constituye violencia de género y configura el delito de amenazas coactivas si se realiza con el propósito de forzarla a abandonar reclamos judiciales, para que no forme nueva pareja o para perjudicarla en el ámbito laboral.

Voces

VIOLENCIA DE GÉNERO. AMENAZAS COACTIVAS. REDES SOCIALES. AMPLITUD PROBATORIA.

Antecedentes

Se condenó a RBC a la pena de tres años de prisión en suspenso por ser autor del delito de amenazas coactivas. Su defensa interpuso recurso de casación y argumentó que no se acreditó el delito. En la sentencia se estableció que RBC ingresó sin autorización al correo electrónico y a la cuenta de la red social Facebook de su ex esposa. En publicaciones a través de la red social, el imputado atribuyó a la denunciante la comisión de delitos de corrupción de menores, operaciones ilegales de cambio y evasión impositiva. También se determinó que RBC creó direcciones de correo electrónico a nombre de personas del entorno de la víctima y a nombre de ella. Asimismo, RBC creó una cuenta con el nombre de la damnificada en una página de internet con contenido sexual indicando su número telefónico particular y laboral. RBC envió, desde las cuentas de correo electrónico creadas por él, mensajes, imágenes y grabaciones que afectaron la vida personal de LM por ser denigrantes hacia su condición de mujer y por su ascendencia judía. LM sufrió daños en su vida profesional como contadora, en su actividad docente y fue despedida de una de las escuelas donde trabajaba.

La sentencia condenatoria concluyó que el vínculo íntimo que RBC tuvo con LM le permitió el hackeo de sus cuentas personales. Según el impugnante, no se trató de un caso de violencia de género y petitionó el sobreseimiento del acusado por haber transcurrido el plazo razonable.

Sentencia

Por unanimidad se resolvió rechazar el recurso interpuesto por la defensa de R.B.C.

Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

Plazo razonable

“El proceso se inició el 4 de Mayo de 2011 en razón de la denuncia efectuada por [LM] ante la Delegación de Mendoza de la Policía Federal Argentina”.

“...se debieron producir diversas medidas de prueba (tales como solicitud de informes a la empresa Microsoft, Google, Facebook [...]) el objeto del proceso se fue ampliando a raíz de las nuevas presentaciones efectuadas por la denunciante”.

“...se resolvieron numerosos [...] planteos, nulidades, recusaciones y recursos, que [...] en razón de la cantidad y complejidad de las cuestiones a resolver, insumiera un tiempo considerablemente mayor que el que puede generar un suceso de características sencillas”.

Sobre la participación del acusado

“... la prueba resultó determinante, en tanto ‘A todos los indicios que señalaban a [RBC] como el autor de esos mensajes se suma que fue visto entrar y salir del cyber desde el que se accedió a una de esas cuentas cuando se publicaron algunos de esos mensajes...’ ”.

“...en la decisión cuestionada se precisó que el primer correo titulado ‘Argentina sin judíos’ fue enviado en Noviembre de 2006 desde la dirección joserchillaci@1206562...”.

“...el juez valoró el testimonio de [RS] quien declaró en el debate que no escribió ese mensaje y que esa no era su dirección de mail, sino que se había usurpado su identidad”.

“...la denunciante fue inscripta sin su consentimiento en la página de contactos sexuales ‘contactossex.com’, y [...] comenzó a ser contactada por distintos hombres que intentaban mantener relaciones o concretar encuentros de tipo sexual...”.

“...el 2 de Julio de 2010 fueron enviadas a las dos escuelas en las que trabajaba la querellante cartas supuestamente firmadas por [RP] y por [AG] en la que se expresaba: *‘Nos presentamos para hacer una denuncia contra la profesora de esa escuela la contadora [LM] esta profesora está abusando de menores de edad...’*”.

“... [RP] al declarar en el juicio negó ser el autor y negó su contenido, a la vez que contó que [L.M.] había sido desvinculada de uno de los colegios a raíz de ello”.

“...el vínculo íntimo que el acusado, como esposo, había tenido con [LM], le permitió conocer la información plasmada en los mensajes que era de carácter personal y esto le facilitó el acceso ilegal o el hackeo de cuentas”.

“...las acciones imputadas tenían la finalidad específica de *‘amedrentar a [LM] para que no formara nueva pareja [...], se viera perjudicada en su ámbito laboral y consintiera la entrega de ciertos bienes que se encontraban en litigio en el marco de su separación y posterior divorcio’*”.

Violencia de género

“...en los supuestos en los que se juzgan casos de violencia contra la mujer, al valorar la prueba es necesario observar las previsiones del art. 16 inc. “i” de la ley 26.485 de protección integral de la mujer, que establece el principio de amplitud probatoria”.

“...la Convención de Belém de Para adopta un concepto amplio que abarca todas las formas de violencia dirigidas contra las mujeres [...]. Establece que es *‘cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en ámbito público como privado’* (art. 1)”.

“[LM] vivió durante años en violencia, lo cual menoscabó su integridad psíquica...”.

“Se habla de una nueva forma de violencia de género, esto es la digital, que a pesar de poseer características específicas adaptadas a las comunicaciones digitales, permite reproducir la relación de poder entre agresor y víctima”.

“...el análisis conjunto y armónico de las pruebas es lo que permite sostener que la conducta atribuida a [RBC], aconteció en un contexto de violencia de género, afectando la ley 26.485 de protección integral de las mujeres”.

Calificación jurídica

“...el acusado, a través de los diversos hechos apreciados en conjunto, construyó su amenaza a través de su comportamiento intimidatorio, y que de esta manera *‘logró construir en la psiquis de*

[LM] la posibilidad latente de, en cualquier momento, ser víctima de otro ataque, de otra publicación, de otro correo, en definitiva de vivir sintiéndose amenazada”.

“...se acreditó el elemento subjetivo del tipo, es decir el propósito del imputado de obligar a la denunciante a tolerar, en contra de su voluntad, que se construyera una imagen disvaliosa como mujer y profesional –de acuerdo a su contexto-, obligarla a vivir bajo la amenaza de sufrir agresiones similares en caso de persistir con los reclamos ante la justicia de familia, de agraviar a las personas con las que se involucrara o que circulen sus datos personales e imágenes de su persona en sitios de encuentros sexuales y entre sus conocidos”.

Votos

Angela E. LEDESMA, Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI.

Sala IV, CFP 18639/2017/TO1/CFC10 “GRF y otro s/recurso de casación”, reg. 928/23, rta. 9/7/2023

La producción de imágenes y filmaciones de menores de edad, desprovistas de vestimenta o utilizando lencería y adoptando diversas posturas sexualizadas encuadra objetivamente en el término pornográfico al que alude el artículo 1 de la ley 26.842, como una forma de explotación del delito de trata de personas.

Voces

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. PORNOGRAFÍA INFANTIL. ENGAÑO. VULNERABILIDAD DE LAS VÍCTIMAS. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL

Antecedentes

Se investigó a los acusados por haber montado una estructura destinada a captar y reclutar a menores de edad para producir material fotográfico y fílmico pornográfico a cambio de dinero u objetos de valor, para su posterior distribución, comercialización y/o publicación. Las víctimas eran captadas por intermedio de las redes sociales y mediante engaño, ya que quienes las convocaban se presentaban como miembros de una agencia de modelos. Se estableció que los imputados se aprovecharon de su situación de vulnerabilidad. Asimismo, se determinó un hecho de abuso sexual con acceso carnal que tuvo como víctima a una de las adolescentes reclutadas.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 6 de la Ciudad de Buenos Aires, condenó a GRF y a ECI como coautores del delito de trata de personas con fines de explotación configurada mediante la promoción, facilitación y comercialización de pornografía infantil respecto de MN, VB, MS, MP, SP y AG, agravado por haberse concretado dicha finalidad y por haber sido cometido mediante engaño y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, siendo estas más de tres y todas ellas menores de edad. A su vez, condenó a GRF como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de VB. Contra esa sentencia interpusieron recursos de casación las

defensas. La defensa de GRF señaló, -entre otras cuestiones-, una arbitrariedad en la determinación del régimen legal aplicable al caso por entender que no se encontraba presente el elemento de explotación previsto en el art. 2 de la ley 26.364 y dos de los presupuestos del delito previsto en el art. 145 bis del Código Penal: la afectación a los bienes jurídicos resguardados por el delito y la exigencia de contar con un contexto de criminalidad organizada; cuestionó las agravantes impuestas por la situación de vulnerabilidad de las víctimas; y señaló que la condena por abuso sexual con acceso carnal resultaba infundada. La defensa de ECI cuestionó la reconstrucción de los sucesos investigados, el régimen legal aplicable y la calificación de su asistido como coautor, considerando que su conducta era prescindible.

Sentencia

La Sala IV rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

Fundamentación de la sentencia

“De la lectura de los fundamentos del fallo se exhibe un plexo probatorio contundente que ha sido críticamente examinado por el *a quo* mediante una argumentación lógica que no ofrece fisuras y que ha permitido arribar a la certeza respecto de la materialidad del hecho y del grado de intervención que en él les cupo a [GRF y a ECI]...”.

“Explicaron que los imputados habían actuado de manera conjunta y coordinada, siendo [GRF] quien se presentaba como dueño de una agencia de modelos llamada ‘New Line Models’, afirmando que tenía contacto con diversas productoras de televisión y les ofrecía a sus víctimas ser fotografiadas a cambio de una suma de dinero o cualquier otro objeto que pudieran necesitar. Destacaron que [GRF] procuraba entablar un vínculo emocional con el fin de obtener información y, así, ganarse la voluntad de las menores”.

“[ECI], por su parte, era quien solía realizar el primer contacto mediante redes sociales con las damnificadas, presentándose como productor o socio de [GRF] y poniéndolas en contacto con este último, conociendo la modalidad de las sesiones de fotografías que serían llevadas a cabo, y participando de la difusión de las imágenes en redes sociales”.

“Expusieron que las víctimas habían sido, al menos, seis, y que fueron identificadas por sus iniciales: [VB, MN, MS, MP, SP y AG]. Agregaron que, de acuerdo a lo que surgía del Legajo de Protección de Víctimas incorporado, al momento de los hechos aquellas tenían 17, 16, 17, 16, 13 y 14 años, respectivamente. Es decir, que todas eran menores de edad”.

“Relataron que, una vez obtenido el material fotográfico *‘los justiciables subían determinadas imágenes a las cuentas de la red social ‘Facebook’ e ‘Instagram’, cuyo usuario se identificaba bajo el pseudónimo ‘New Line Models’ -agencia para la cual los nombrados decían trabajar-, y por otro lado divulgaban aquellas fotos y videos con carácter pornográfico que habían logrado obtener mediando engaño y aprovechándose de la vulnerabilidad de las víctimas, en distintas páginas de internet de esa índole y las compartían por diversos grupos de mensajería instantánea’*”.

“...se pudo demostrar también que los imputados utilizaron dichas imágenes impúdicas para amenazar a las víctimas [...], que, de no continuar con las sesiones de fotografía, aquellas serían publicadas y distribuidas a familiares y amigos”.

“...la decisión del a quo de por qué se le otorgó verosimilitud a las declaraciones de las víctimas, se ha hecho valorando el resto del cuadro probatorio en forma conglobada, sin omitir el resto de la información -recurriendo, verbigracia, a la opinión de peritos expertos, a la de otras víctimas que relataron hechos coincidentes, a la prueba obtenida en los allanamientos, capturas de pantalla de los teléfonos de los imputados, etc., analizadas en conjunto- y, [...], llevando a cabo una valoración estricta, suficiente y razonada del resto de las pruebas de cargo”.

Aplicación de la ley. Tipicidad del delito previsto en el artículo 145 bis y ter del CP

“El término explotación es un elemento normativo del tipo que no se encuentra definido en el Código Penal, sino en el art. 1º, de la ley 26.842, en donde se establece que ‘[...] se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: [...]d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido[...]’”.

“Ambos impugnantes entienden, [...], que en el caso no se configuró el supuesto previsto en el inc. d) del artículo citado, porque las imágenes producidas sólo constituyen desnudos parciales de las menores, mientras que la norma exigiría la exhibición de ‘actividades sexuales explícitas’ o de ‘partes genitales con fines predominantemente sexuales’”.

“...corresponde aclarar que el término ‘pornografía infantil’, al que alude como modalidad de explotación la ley 26.842, no debe interpretarse exclusivamente mediante el artículo 128 del Código Penal, sino que también comprende el concepto que de ese término se da en el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y que fue receptado en nuestro ordenamiento mediante la ley 25.763”.

“...se ha sostenido que, si bien ‘queda sobreentendido que cualquier tipo de representación de relaciones sexuales explícitas con menores de edad queda abarcada por la materia de prohibición (...) también entendemos que el aspecto simbólico de la representación de un menor de edad puede caer dentro del ámbito de punición de esta figura. Nos referimos a poses, desnudos o situaciones que puedan vincularse de manera objetiva con lo sexual’ (Cfr. Aboso G., Delito de distribución de pornografía infantil en la era digital, Hammurabi, 2021, P. 163)”.

“...resulta evidente que la producción de imágenes y filmaciones de menores de edad, desprovistas de vestimenta o utilizando lencería y adoptando diversas posturas, en un evidente contexto de sexualización, encuadra objetivamente en el término pornográfico al que alude el precepto”.

“...la circunstancia de que los propios imputados hayan distribuido esas imágenes en grupos virtuales en los que se intercambiaba material pornográfico que involucraba a menores de edad, torna evidente que ellos conocían el carácter de las imágenes que estaban obteniendo”.

“...si bien por la ubicación sistemática del tipo nos remite a la libertad [...] la afectación producida por la trata de seres humanos trasciende a la libertad ambulatoria, de manera que su restricción no resulta condición necesaria ni suficiente para la configuración de la conducta. [P]uede existir trata de personas sin afectación a la libertad ambulatoria y restricción de esa libertad sin que se configure el delito del 145 bis C.P....”.

“Esto no significa que debemos desechar la remisión a la libertad que nos da la ubicación sistemática en el Código Penal, sino que ese concepto debe entenderse como libertad positiva o autodeterminación”.

“Este sentido positivo de la palabra ‘libertad’ implica considerar a la persona como dueña de sí misma...”.

“...las víctimas identificadas eran todas menores de edad al momento de los hechos, por lo que los argumentos fundados en que ellas habrían elegido libremente someterse, aun cuando son [...] equivocados en general, pues [...] nadie puede consentir el ser tratado como un objeto [...] no resultan aplicables al caso. Ello, de acuerdo a los límites impuestos por el legislador al consentimiento brindado por menores de edad respecto de ciertas prácticas, con el fin de proteger y promover su desarrollo”.

“El tercer argumento en el que las partes sostienen la atipicidad del delito de trata consiste en que no se acreditó que las conductas reprochadas tuvieran lugar en un contexto de criminalidad organizada. Al respecto, corresponde señalar que el requisito aludido carece de anclaje en el tipo penal analizado. Nada hay en el texto del artículo 145 bis que permita inferir el requisito expuesto por la defensa”.

“La circunstancia de que la trata de personas sea un delito que suele ser cometido en un contexto de criminalidad organizada no habilita a inferir que esto resulte indispensable para la conducta analizada...”.

“...ha quedado acreditado que ambos encausados intervinieron de manera organizada, llevando adelante actividades tanto de manera conjunta como de forma paralela, cada uno de ellos con un ámbito de influencia distinto y que en sus acciones se sirvieron de grupos virtuales en los que distribuyeron las fotografías y videos obtenidos, por lo que su actuación debe entenderse como parte del fenómeno más amplio en el que opera la explotación sexual de menores de edad”.

Aplicación de las agravantes previstas en el artículo 145 ter del CP

“...el engaño exigido por el tipo puede ser total o parcial, cuando a la víctima se le informan ciertas circunstancias verdaderas, pero con aseveraciones falsas respecto de las condiciones en las que se llevará a cabo”.

“El carácter parcial del engaño no afecta a la tipicidad de la conducta, pues [...] lo relevante es que la mentira tenga la entidad necesaria para inducir a error con eficacia...”.

“...el engaño ejercido por [GRF y ECI] se materializó en el momento en el que se captó a las víctimas...”.

“El tribunal oral explicó que todas las menores de edad captadas por [GRF y ECI] presentaban circunstancias que derivaban en vulnerabilidad, ya sea por la personalidad de una menor de edad, como así también por las situaciones familiares y socioeconómicas que atravesaban al momento de los hechos aquí investigados”.

Grado de intervención de ECI en los hechos reprochados.

“...en el pronunciamiento atacado se ha precisado, a partir de un análisis pormenorizado y específico de cada prueba incorporada al debate, el rol y el grado de intervención de [ECI] en los eventos reprochados, descartando de plano que desconociera el aporte efectuado en la empresa criminal”.

“...[ECI] no sólo participó de la captación de varias víctimas, sino que también intervino en la distribución del material pornográfico en las redes y en las amenazas realizadas a las víctimas con el objeto de que éstas continuasen siendo objeto de explotación por parte de ambos imputados”.

“...conociendo [ECI] que las personas a las que contactaba eran menores de edad y sabiendo también el carácter pornográfico de las fotografías y filmaciones que [GRF] realizaba y habiendo actuado coordinadamente y con una distribución de funciones [...] es a todas luces evidente que el nombrado ha cumplido actos de consumación delictiva –lo que lo hace autor [...] y, por otra parte, revela inequívocamente su dominio del hecho acriminado, dado su rol protagónico en los sucesos”.

“...cada uno de los condenados realizó las acciones necesarias para llevar adelante la captación y posterior explotación de las menores de edad. Ello torna irrelevante que [ICE] no se haya encontrado físicamente al momento de producir las fotografías y filmaciones, pues los hechos fueron ejecutados, de acuerdo a una organización previa, a través de un reparto de funciones”.

“...ambos imputados tuvieron el dominio funcional sobre los hechos, porque sus acciones pueden ser comprendidas como contribuciones a un plan global, por lo que es correcto considerarlos como coautores penalmente responsables”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...el delito de trata de personas protege la libertad, especialmente la libertad individual [...], entendida no sólo como libertad locomotora o ambulatoria de la persona, sino que es más amplio dado que se protege la libertad de autodeterminación de la persona -con independencia de la lesión a otros bienes, como pueden ser la integridad sexual o la integridad corporal de las víctimas-; siempre entendiendo que se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios...”.

“Se trata de la esencia de lo humano, cuya propia explotación no puede ser consentida por el sujeto sin afectación de su condición de persona, de su libertad como prerrogativa que le es inherente...”.

“...en la tarea de valoración de la prueba para la acreditación de estos delitos, necesariamente debe considerarse la extrema vulnerabilidad de las víctimas y que, en ocasiones, toda la situación traumática vivida puede empañar sus declaraciones...”.

Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“...las condenas impugnadas lucen suficientemente fundadas sobre la base de una adecuada valoración del material probatorio de cargo reunido durante el debate, a la luz de los arts. 398 y 399 del C.P.P.N. y conforme las reglas de la sana crítica racional, todo lo cual permitió descartar la versión de los hechos ensayada por las defensas de [ECI] y [GRF] y acreditar su responsabilidad en los hechos constitutivos del delito de trata de personas bajo la modalidad de promover, facilitar y comercializar la pornografía infantil, prevista en el art. 2 ° de la ley 26.364 (modificado por la ley 26.842), agravada por haber sido cometido mediante engaño y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, siendo estas más de tres y todas ellas menores de edad (arts. 145 bis y ter del Código Penal). Asimismo, se tuvo por probada la responsabilidad penal de [GRF] respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de la víctima [VB] art. 119, tercer párrafo, del C.P.)”.

Votos

Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS y Mariano H. BORISNKY

Sala I, FRO 19631/2017/TO1/5/CFC2 “VC, E s/ recurso de casación”, reg. 1434/23, rta. 28/11/2023.

El incumplimiento de los protocolos para la recolección de evidencia digital no implica necesariamente la nulidad del procedimiento. La parte que alega la violación de la cadena de custodia debe probar un perjuicio y debe valorarse el contexto en que se registró la prueba, como también la participación y los testimonios de personal calificado en materia informática.

La publicación de un mensaje intimidatorio en la página web de un diario mediante la intrusión en el sistema informático constituye los delitos de coacción, acceso no autorizado a un sistema informático e impedimento de la libre circulación de un medio de prensa.

Voces

DELITOS INFORMÁTICOS. EVIDENCIA DIGITAL. COACCIÓN ANÓNIMA. ATAQUE INFORMÁTICO A UN MEDIO DE PRENSA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Antecedentes

El diario “El Litoral” sufrió un ataque informático en su servidor por parte de un usuario identificado como *Libero*. La intromisión interrumpió la difusión de la versión digital del periódico y durante el hackeo se publicaron en dicha página de internet mensajes intimidatorios hacia una fiscal provincial y los empleados del diario. Asimismo, durante el ataque se produjo la redirección de la página web del diario hacia otra de contenidos pornográficos. Frente a esa situación, dos fiscales, acompañados por expertos informáticos se constituyeron en la sede de “El Litoral” con la finalidad de recolectar la prueba digital.

El Tribunal Oral Federal de Santa Fe condenó por estos hechos a EVC como autor de los delitos de coacciones agravadas por ser cometidas de forma anónima, impedimento de la libre circulación de un medio de prensa y acceso sin autorización a un sistema informático, en concurso ideal y le impuso la pena de tres años y dos meses de prisión.

La defensa de EVC impugnó la condena y planteó la nulidad de la recolección de la prueba informática, como también la arbitrariedad de la sentencia.

Sentencia

La Sala I CFCP rechazó el recurso de casación.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

Planteos de nulidad de la recolección de prueba digital

“...el agravio traído a estudio por la defensa por vía del cual plantea la nulidad del procedimiento de recolección de la evidencia digital, constituye una reedición de los [...] cuestionamientos ya planteados [...], a los cuales el juez a quo dio [...] respuesta...”

“...el operativo de recolección de prueba digital llevado a cabo por personal profesional que fue controvertido por la defensa no se encuentra viciado de nulidad. Ello es así, toda vez que [...], los especialistas informáticos actuaron en concordancia con los protocolos de actuación en casos análogos y siguieron los procedimientos necesarios para asegurar la fidelidad de las pruebas y constancias digitales que se recolectaron durante el ciberataque al diario...”.

“...el [...] actuar de la prevención resultó avalado por el representante del ministerio público fiscal quien instruyó la investigación preliminar en este caso. De hecho, fueron dos los representantes del Ministerio Público Fiscal [...] que [...] se presentaron en la editorial del diario, en virtud de haber tomado conocimiento sobre un presunto hackeo a la plataforma digital del referido diario”.

“...la evidencia recolectada fue debidamente asegurada y constatada a través de impresiones digitales de capturas de pantallas y back up en pen drive y CD”.

“Ello resultó corroborado [...] con las declaraciones de los oficiales [Q y Z] quienes reprodujeron de modo lineal lo actuado por escrito, resultando suficiente para reconstruir las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo la recolección y copia forense de la evidencia digital recabada en este proceso...”.

Planteos relativos a la arbitrariedad de la sentencia

“...el Tribunal Oral [...] tuvo por probado que [...], *un operador del ciberespacio denominado ‘Libero’ se infiltró en forma virtual y sin autorización en el sistema privado del diario ‘El Litoral’ y publicó en sus páginas web [...] un mensaje intimidante dirigido al personal de la empresa, amenazó a la fiscal adjunta del Ministerio Público de la Acusación de Santa Fe, Dra. [MLN], e impidió con su acceso el correcto y libre funcionamiento de la versión digital del periódico, paralizándolo por más de cinco (5) horas, redireccionando luego las visitas a una página de pornografía llamada ‘xvideos.com’*”.

“...lo cuestionado por la defensa no fue la comprobación del hecho, sino la autoría y responsabilidad penal de [EVC] en los hechos tenidos por acreditados”.

“...el juez [...] memoró el relato de [JFQ] (técnico universitario en informática de gestión y diplomado en peritajes judiciales), de [DAO] (ingeniero en sistemas y encargado del desarrollo web de la plataforma virtual) y de [MAM] (gerente de Linux) quienes fueron contestes en detallar el procedimiento llevado a cabo...”.

“...sopesó la declaración de [JS], periodista del diario El Litoral quien hizo referencia a una serie de publicaciones de notas periodísticas de su autoría referidas a una investigación que estaba en cabeza de la fiscal [MLN] en la cual se investigaba la posibilidad de la existencia de una asociación ilícita y estafa”.

“...se expusieron datos que aún no eran de público conocimiento y se hizo referencia a la búsqueda de un hacker que se hacía llamar ‘Líbero’”.

“...tomó en consideración el testimonio de la fiscal [MLN] quien relató ‘[...]los avances obtenidos en el marco del legajo [a su cargo], haciendo énfasis en el escrito acompañado por [LE], a la postre condenado como jefe de la asociación ilícita allí investigada, que al encontrarse detenido ofreció su colaboración para el esclarecimiento de los hechos. En su descargo [LE] precisó que para consumar los delitos realizados por la banda que lideraba se valió del hacker llamado ‘Líbero’, el cual se trataba de [EVC], aportando datos precisos sobre su identidad e informando que el nombrado le había confesado su participación en la intervención de los correos oficiales del Ministerio de Seguridad de la Nación meses antes de este suceso”.

“...el juez [...] mencionó otra causa judicial seguida contra el aquí condenado en la cual se investigaba el jaqueo a los correos oficiales del Ministerio de Seguridad de la Nación y de la cuenta de ‘Twitter’ de la entonces Ministra de Seguridad [...]. En ese marco, destacó que la metodología utilizada en ese hecho que se investigaba era una reiteración del modus operandi de aquel otro proceso en el cual se encontraba imputado [EVC]...”.

“...del mencionado proceso surge que ‘(l)os ataques informáticos provenían de diferentes direcciones IP, siendo algunas de ellas las número 23.235.227.100 administr[a]da por la firma ‘Secured Servers LLC’ con servidor en Arizona, Estados Unidos y la 190.180.41.2 radicada en La Paz, Bolivia; conexiones de red que [JFQ] identificó como empleadas los días

previos y durante el acceso ilegítimo al servidor del diario, siendo determinante al explicar que este tipo de conexiones son utilizadas como dispositivos para compartir red, lo que posibilita a los usuarios acceder al servidor y reemplazar el IP original por el que otorga aquel, y así poder navegar en internet en forma anónima y oculta”.

“...el juez puso de manifiesto que este testimonio ‘(a)nalizado en contexto y sumado a la similitud entre las firmas utilizadas en los accesos ilegales registrados desde enero a marzo del 2017, no hace más que confirmar que estamos ante la misma matriz delictiva, cuyo hacedor en este caso, procuraba amedrentar a los editores de un medio de comunicación e intimidar a la fiscal que seguía sus pasos; excluyendo con ello cualquier duda respecto a la intervención del encausado, quien tuvo durante más de cinco horas el pleno dominio funcional de la situación”.

“se concluyó que ‘[...] la intromisión maliciosa [...] que generó la caída del servidor web del diario “El Litoral” se encontraba relacionada pura y exclusivamente a los hechos acontecidos [...] en la esfera judicial y replicados periodísticamente. Se puede afirmar sin hesitación, que [EVC] al verse acorralado y expuesto, insertó en la portada digital una placa que permaneció estática durante varias horas cuyo contenido rezaba: “Diario el Litoral. En estos últimos 2 meses han estado publicando noticias que me molestan bastante. Se metieron con asuntos en los que no tenían que meterse por lo tanto a partir de hoy este diario va a publicar noticias que no involucren a personas que me importan. Sus servidores fueron hackeados y varias computadoras de sus redactores satisfactoriamente han sido infectadas. Mi objetivo es observar que hagan las cosas por el camino correcto, o sea, no publicar cualquier estupidez, y difamar a una persona sin medir las consecuencias. Y la fiscal [MLN] deberá pensar dos veces las pelotudeces que dice”’.

“...el judicante valoró las declaraciones testificales del personal calificado que intervino en el momento de la recolección de evidencia e intentos de cesar la amenaza, la declaración de [LE] quien identificó a [EVC] como el hacker que se hacía llamar Líbero, también comparó el

modus operandi de esta causa con otra en la cual se imputó al aquí condenado por la intromisión a los correos oficiales del Ministerio de Seguridad de la Nación y la cuenta de Twitter de la entonces Ministra de Seguridad...”.

“Paralelamente, de modo genérico y como un punto más a tomar en consideración, el juez *a quo* hizo mención a que el aquí condenado se encontraba altamente cualificado para desarrollar, sin dificultad alguna, los hechos investigados en el presente proceso”.

Planteos relativos a la calificación jurídica

“...la defensa cuestionó la calificación jurídica otorgada y entendió que no se encontraba configurado el delito de amenazas coactivas agravadas”.

“...el juez del tribunal entendió que [EVC] al insertar los mensajes en la página web de ‘El Litoral’, coaccionó expresamente tanto al medio de comunicación como a la fiscal [MLN]; así surge literalmente de las palabras y conceptos volcados en el mismo”.

“Asimismo, adicionó que *‘La acción típica del delito atribuido consiste en hacer uso de dicha amenaza para obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo. Para lograr el objetivo pretendido y consumar el delito se debe utilizar un medio idóneo para alarmar y amedrentar, cuestión [h]arto probada tanto en la faz objetiva como subjetiva. En efecto, los dichos volcados provienen de una persona evidentemente capacitada para producir daño o gravamen irreparable en el destinatario; así lo demostró y lo estaba haciendo en la página web del periódico y, con el antecedente de [EVC] como integrante de una asociación ilícita que fuera investigada por la fiscal [MLN] se demuestra también, potencialmente, las consecuencias que podrían suceder a la persona...’*”.

“...a partir de una sensata valoración de las probanzas precedentemente analizadas el juez *a quo* consideró debidamente probado que el propósito que [EVC] tuvo con sus amenazas *‘(f)ue obligar a no hacer –a no publicar en el caso del medio de información y a callarse y no actuar en el caso de la fiscal-, constituyendo tal característica la situación típica de la coacción’*”.

“A su vez, hizo hincapié en que *‘(e)l propio artículo 149 ter del Código Penal, en su inciso primero, agrava el monto de la pena ‘si las amenazas fueren anónimas’. En lo que hace al bien jurídico protegido, tanto en aquella figura basal como en esta, resulta ser la libertad individual de la persona, menoscabando las posibilidades de ejecución de acciones futuras por parte de la víctima y, en el caso concreto, la libertad psíquica que encuentra su expresión en la intangibilidad de las determinaciones’*”.

“...los agravios [...] sobre la calificación jurídica [...] se tratan de una mera reedición de aquellos que fueron debidamente abordados en el fallo condenatorio”.

Determinación de la pena

“...las expresiones utilizadas por el juez de mérito para sustentar la cuantificación de la condena impuesta [...] satisfacen el requisito de motivación que exige la decisión atacada...”.

“...al momento de fijar la sanción, el juez de juicio consideró como circunstancias agravantes que *‘la peligrosidad de [EVC], no se revela quizás a través de los cánones ortodoxos propios de los delitos que exigen violencia sino por el contrario, advierto que el diversificado despliegue que hizo para ocultar sus rastros consiste en una acción fría que proviene de su mente calculadora, premeditada e insensible, revelando así su alto grado de desprecio por las normas y pautas de convivencia social. La extensión del daño ha sido sin dudas de enorme proyección, logrando con sus acciones causar el efecto deseado en los destinatarios. Las consecuencias de su conducta no solo fueron en desmedro*

de una empresa privada, de la libertad de prensa o de una funcionaria pública, sino también en perjuicio de la sociedad en su conjunto y consecuentemente el reproche debe ser mayor”.

“En función de la ponderación efectuada, el tribunal de juicio estimó acertado alejarse dos meses del mínimo legal previsto para los delitos atribuidos e imponerle a [EVC] la pena de tres años y dos meses de prisión...”.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“...La resolución impugnada se encuentra suficientemente fundada en las pruebas reunidas en las actuaciones, sin que se adviertan fisuras lógicas en el razonamiento en punto al grado de participación del nombrado en el hecho aquí juzgado...”.

“...el unívoco plexo probatorio reunido en autos fue rigurosamente analizado por el tribunal de origen, y los agravios planteados sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta...”.

“...En cuanto a la individualización de la pena, [...] la respuesta punitiva dada por el tribunal resulta proporcional a la intensidad antijurídica del hecho y, por ende, a la responsabilidad del autor (CSJN, Fallos 314:441 y 318:207) y resulta acorde con la pena requerida por el Fiscal de Juicio a la hora de efectuar la acusación”.

Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

“...la evidencia digital es toda información guardada o transmitida en formato binario que sea introducida en un proceso con fines probatorios [...].Una de sus características principales es la volatilidad, lo cual conlleva que sea frágil y fácil de alterar, dañar o destruir”.

“...las tareas de identificación, recolección, obtención y preservación de la evidencia digital de forma tal que pueda ser utilizada en el marco de un proceso se han tornado fundamentales y, en ese marco, el mantenimiento de la cadena de custodia de esa evidencia es ineludible a los efectos de garantizar su credibilidad, legitimidad, identidad, integridad y pureza; en definitiva, su validez probatoria”.

“el ‘Protocolo General de Actuación Para Las Fuerzas Policiales y De Seguridad en la Investigación u Proceso de Recolección de Pruebas en Ciberdelitos’, aprobado por Resolución

234/2016 del Ministerio de Seguridad (B.O. 07/06/2016) –citado por la defensa-, ha sido diseñado para regular la actuación de las fuerzas de seguridad en la investigación y recolección de pruebas en el marco de los ciberdelitos...”.

“...mediante Resolución nº 76/16 del 31 de marzo de 2016, la Procuración General de la Nación había aprobado la ‘Guía para la obtención, preservación y tratamiento de evidencia digital’, recomendando a todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal que ajusten su proceder a los lineamientos de ese documento...”.

“...surge la importancia de implementar los mecanismos de preservación de los datos e información capturada que hasta aquí se reseñaron al momento de recolectar la denominada evidencia digital o electrónica en el marco de un proceso determinado. Particularmente, el cálculo del valor *hash* se presenta como uno de los métodos actualmente al alcance y que resulta apto para preservar la

integridad y la cadena de custodia en aquellos casos en los que las pruebas no son tangibles, a diferencia de lo que ocurre con el secuestro de evidencia física como serían armas, estupefacientes, y demás rastros y objetos en el marco de una investigación”.

“...si bien los protocolos dictados sobre la materia contienen recomendaciones para un correcto obrar de las fuerzas de prevención al momento de recolectar evidencia digital, no contemplan específicamente el modo adecuado de coleccionarla mientras se está intentando contener un ataque informático”.

“...si bien es deseable lograr una metodología de intervención adecuada y uniforme para una efectiva obtención y preservación de la evidencia digital para que, llegado el caso, pueda ser aceptada legalmente en un proceso judicial, no puede dejar de admitirse un margen razonable de actuación por fuera de los protocolos establecidos, no solo porque existen incontables fuentes potenciales de evidencia digital [...] que pueden encontrarse almacenadas en diversos tipos de dispositivos informáticos -cada uno en condiciones particulares-, sino también por el contexto en el que pueda tornarse necesaria esa obtención y por los recursos técnicos con los que se cuente en ese momento, todo lo cual condiciona la identificación, recolección y preservación de la evidencia”.

“...el modo adecuado de proceder dependerá de cada situación particular, debiendo examinarse si en determinadas circunstancias los mecanismos utilizados resultaron idóneos para asegurar la integridad de los datos e información obtenida”.

“...la conclusión a la que arriba el a quo con relación a la nulidad planteada resulta una derivación razonada de las circunstancias comprobadas del caso y del derecho aplicable, ante la cual la mera afirmación de que la cadena de custodia no fue preservada ante la falta de asignación de un hash o utilización de un bloqueador de escritura no alcanza para acreditar la invalidez pretendida”.

“...si bien como se dijo los protocolos y guía mencionados los establecen como prácticas deseables, atendiendo a la premura en la que el personal interviniente se encontraba inmerso a los fines de hacer cesar el ataque y tomando en consideración los restantes recaudos adoptados, su omisión en este caso no conlleva a la nulidad del acto”.

“...resulta dirimente el respaldo que la evidencia digital inicialmente obtenida encuentra en las declaraciones de los testigos que intervinieron en el procedimiento original como así también en el resultado de las diligencias llevadas a cabo con posterioridad, evidencia que fue hasheada y que corrobora los datos oportunamente extraídos”.

“...las alegaciones de la parte en torno a que, frente a las omisiones advertidas, *‘[...] alguien podría haber estado modificando todos los datos que ellos estaban visualizando, copiando, imprimiendo, pasando de un dispositivo a otro, pudiéndose alterar inclusive de forma maliciosa la IP una vez que se activaron los registros [... y que] no podemos saber si esa evidencia que se extrajo, es exactamente la misma que la que se encontraba en los dispositivos, o sufrió algún tipo de modificación entre tanta manipulación de los archivos’* no alcanzan para acreditar la violación a la cadena de custodia que sostiene y a declarar la invalidez pretendida, reduciéndose su argumentación a una construcción hipotética”.

“...la premisa sostenida por la defensa se sustenta en una mera formalidad y no se verifica, más allá de las alegaciones que en abstracto se realizan, un perjuicio concreto para el imputado, teniendo en cuenta el criterio restrictivo que rige en materia de nulidades, el agravio sostenido debe ser rechazado...”.

Votos

Diego G. BARROETAVEÑA, Carlos A. MAHIQUES, Daniel Antonio PETRONE

Sala IV, FSM 73890/2019/TO2/CFC1 “D, AA s/ recurso de casación”, reg. 511/24.4, rta. 20/5/2024.

La solicitud de tarjetas de crédito a nombre de una tercera persona mediante la inserción de sus datos en un formulario de internet configura un ardid que ocasionó error en el banco y permitió la realización de compras en distintos negocios mediante la presentación de las tarjetas de crédito y un DNI adulterado. Se tiene por configurado el tipo previsto en el art. 173, inc. 15 del CP.

Voces

DEFRAUDACIÓN MEDIANTE USO DE TARJETAS DE CRÉDITO. USO DE DNI ESPURIO. COTEJO DACTILOSCÓPICO. PERICIA CALIGRÁFICA. APTITUD O IDONEIDAD DEL ARDID EMPLEADO.

Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 3 de San Martín, condenó a DAA a la pena de siete meses de prisión de efectivo cumplimiento por el delito de defraudación mediante el uso de tarjetas de crédito obtenidas mediante engaño, reiterado en siete oportunidades. Contra esa sentencia la defensa interpuso recurso de casación.

Sentencia

La Sala IV rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

“...el tribunal de juicio tuvo por cierto y comprobado que [DAA] `... obtuvo ilegítimamente las tarjetas de crédito `Visa Gold´ [...] y `Mastercard Oro´ [...], ambas emitidas por el Banco Galicia sucursal Ciudadela, simulando ser [GSV]...”.

“Que, para lograr ese objetivo, `... presentó una copia del documento de identidad de [GSV] pero con su fotografía inserta en ella”.

“Que ese `... evento ocurrió el día 26 de julio del año 2019, oportunidad en la cual la justiciable [DAA] recibió en su domicilio y por correo las tarjetas de crédito, estampando su huella digital para el alta de aquellas”.

“Que, luego, `[c]on las tarjetas, la enjuiciada realizó en forma fraudulenta [siete] compras”.

“Precisó la sentenciadora que estos consumos causaron perjuicio económico a [GSV], a las compañías crediticias y al Banco Galicia, sucursal Ciudadela, en su carácter de emisor de ambas tarjetas”.

“Los hechos descriptos fueron subsumidos en el delito de defraudación mediante el uso de tarjetas de crédito obtenidas con engaño, reiterado en siete oportunidades, que concurren materialmente entre sí (artículo 173, inc. 15, del Código Penal)”.

“...conforme surge de la declaración prestada por la damnificada [GSV] [...] la maniobra espuria fue advertida por la nombrada el 29 de julio de 2019, fecha en la cual recibió varios correos electrónicos por diferentes compras realizadas a su nombre en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que fueron pagadas con las tarjetas previamente mencionadas; pese a que ella no las había efectuado”.

“Se puso de resalto que [GSV] fue, en efecto, quien realizó la denuncia que dio inicio a la causa. Que, en esa ocasión, mencionó los mails que recibió de las empresas `[G.]` y `[C.]` para que puntuara compras realizadas mediante la utilización de las tarjetas de crédito Visa y Mastercard del Banco Galicia y explicó que fue a raíz de eso que se dio cuenta de que se le estaban imputando operaciones que no había realizado y con productos bancarios que ella nunca había solicitado”.

“...puso de resalto mi colega de la instancia que, al momento de formalizar esta denuncia, [GSV] manifestó que nunca había extraviado ni le había sido sustraído su D.N.I.; que incluso dijo haber revisado en su casa y que seguía teniendo su documento libreta”.

“Señaló también la magistrada que la denunciante respaldó sus declaraciones con documentación en la cual constaban los consumos que ella desconoció, los mails que recibió y las copias de los detalles de compras realizadas con la tarjeta Visa en los comercios `[C.]` y `[G.]` y que fueron glosados a la causa”.

“...valoró a continuación la jueza interviniente la documentación aportada por el Banco Galicia y que `... da cuenta sobre la recepción por parte de [DAA] de las tarjetas de crédito `Visa Gold` y `Mastercard Oro`, espuriamente obtenidas a nombre de [GSV] el 26 de julio de 2019 en el domicilio que ella aportó al efecto”.

“Precisó que de su lectura se deriva que aquellas tarjetas fueron emitidas el 11 de julio de 2019 por el Banco Galicia de Ciudadela y entregadas a la inculpada en su hogar por el empleado de la empresa de correo `[O]`...”.

“Asimismo que, al recibirlas, la inculpada firmó el remito correspondiente haciéndose pasar por la damnificada [GSV], pues colocó su nombre y escribió su número de D.N.I. en los recibos del correo y en la documentación bancaria y entregó una copia del documento nº [...], a nombre de [GSV], pero con su cara inserta en ella”.

“...además, se relevó que la justiciable estampó su índice en una planilla de la documentación bancaria agregada a la causa para que se concretara la entrega de las tarjetas”.

“De consuno, en la sentencia se puso de relieve que en los autos principales obra informe del Banco Galicia acerca de que la solicitud de las tarjetas fue gestionada por internet y la documentación respectiva suscripta en el domicilio por la peticionante”.

“Con miramiento de todo lo anterior, sostuvo a continuación la jueza interviniente que, al momento de entregar las tarjetas de crédito, el empleado del correo cumplió con todos los pasos del protocolo y acreditó la identidad de la receptora. Es que observó que en la documentación aportada por la

entidad financiera `... se encuentran insertas las firmas en los lugares indicados, se halla estampada la huella de la incusa y obra una copia del DNI espurio...’”.

“...la colega de grado tuvo por acreditadas las operaciones comerciales fraudulentas llevadas a cabo por [DAA]”.

“A ellos aditó, para mayor sustento, los tickets que aportaron los locales”.

“Analizó, a su vez, en abono de su tesis y particularmente de la autoría endilgada a [DAA] que la mayor parte de ellas fueron realizadas el mismo día en que la mencionada recibió las tarjetas y todas ellas en la zona de Flores y Caballito, ambos barrios de esta ciudad que [DAA] transitaba asiduamente según se pudo saber de las tareas de observación efectuadas”.

“Como corolario de los indicios hasta aquí relevados, el tribunal a quo sopesó, por un lado, el informe realizado por la División Registros Varios del R.E.N.A.P.E.R., el cual `...dejó asentado que una vez efectuado el cotejo dactiloscópico entre la huella dactilar del legajo bancario, con la huella de [GSV] obrante en tal registro, se pudo concluir que no existía identidad entre ellas, lo que descartaba que se tratara de [GSV] aquella persona que recibió las tarjetas”.

“Que, asimismo, `... dicho examen acreditó que la huella dactilar correspondía, en realidad, a [DAA], titular de DNI nro. [...], aportó su ficha biométrica y su respectivo formulario 01”.

“...la jueza del juicio tuvo por acabadamente probado `... que el puño escritor de los tickets correspondía ni más ni menos que a la imputada [DAA]’ y que, aparte, `...se destacó que las gráficas plasmadas en los campos que obran al lado de su impresión dactilar y del funcionario certificante debieron haber sido completados de manera simultánea”.

“De acuerdo a lo acreditado en el juicio [...] se concluyó, entonces, que [DAA] debía responder como autora del delito previsto y reprimido por el art. 173, inc. 15, del Código Penal, por un total de siete hechos que concurren en forma real entre sí”.

“La defensa postuló la arbitrariedad por la desproporcionada valoración de pruebas de la sentencia dictada en contra de su asistida, invocando la violación al principio de inocencia e in dubio pro reo”.

“...de la lectura del decisorio impugnado y sucintamente reseñado en el acápite previo, advierto que éste se encuentra correctamente fundado y no exhibe déficits en el desarrollo argumental que precede al corolario adoptado”.

“...el fallo recurrido exhibe un plexo probatorio contundente que ha sido críticamente examinado por el a quo mediante una argumentación lógica que no ofrece fisuras y que ha permitido arribar a la certeza respecto de la materialidad del hecho y la responsabilidad que le cupo a la imputada por los eventos acaecidos durante el mes de julio de 2019”.

“La jueza del tribunal de grado ha precisado el contenido de la prueba en la que se sustentó para arribar a la condena y ha brindado los elementos de juicio que permitieron verificar la logicidad del proceso intelectual realizado a la sazón, sin que se advierta hesitación alguna acerca de su culpabilidad”.

“Desde una perspectiva heurística observo que, a fin de recrear históricamente el suceso atribuido a [DAA], se valoraron todas las pruebas que se estimaron admisibles y conducentes y se apreciaron entre ellas la declaración de la damnificada [GSV] [...], la documentación e información aportada por el Banco Galicia –relativa a la solicitud de las tarjetas VISA y Mastercard (gestionada vía internet) a nombre de [GSV] y su recepción por parte de [DAA] en su domicilio-, los diversos comprobantes de

las siete compras efectuadas con los plásticos por la imputada a nombre de [GSV] los días 26 y 29 de julio de 2019, el informe realizado por la División Registros Varios del R.E.N.A.P.E.R. y el cotejo caligráfico formulado por el Cuerpo de Peritos de Calígrafos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

“Todas ellas, en efecto, resultan contestes y coherentes acerca del modo, tiempo y lugar en que fueron sucediendo los acontecimientos y la responsabilidad que le cupo en estos a la imputada, más allá de toda duda razonable”.

“Más allá de evidenciar la disconformidad de la parte con un decisorio que no comparte y que se propone rebatir, lo cierto es que las manifestaciones de la defensa no demuestran el yerro en el razonamiento desplegado a partir de las pruebas que si fueron practicadas e incorporadas legítimamente al debate ni que subsista alguna duda como la que se invoca”.

“Incluso, de adverso a lo que se postula en el remedio y como bien hace notar el fiscal actuante ante esta instancia en su presentación del término de oficina, observo que sí se ha contado en autos con el examen de una experta del Cuerpo de Calígrafos Oficiales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que pudo constatar que los tickets de las compras efectuadas los días 26 y 29 de julio de 2019 fueron todos suscriptos por el mismo puño escritor y se corresponden con el de quien completó firmas, aclaración y número de D.N.I. en los formularios –del Banco Galicia- de solicitud de emisión de las tarjetas diligenciados por el empleado de la empresa [O.], que las entregó”.

“En síntesis, el razonamiento lógico seguido en la sentencia fue: si la que recibió las tarjetas, con la colaboración del R.E.N.A.P.E.R., se pudo determinar que fue [DAA] a partir de las huellas digitales que ésta imprimió en los formularios y, al mismo tiempo, la persona que firmó los comprobantes de compras, de acuerdo con la pericia caligráfica, fue la misma que suscribió los documentos bancarios en el momento de la recepción de las tarjetas, por carácter transitivo la que realizó las compras fue irrefutablemente [DAA]”.

“En definitiva, observo que la decisión recurrida por la defensa se ha sustentado en un conjunto de pautas objetivas que fueron examinadas críticamente por el a quo y que se ajusta a la exégesis correcta de la normativa que rige el caso”.

“En segundo lugar se queja el impugnante de que se tuviera por verificada la aptitud o idoneidad del ardid empleado para causar error en los comerciantes que intervinieron en las siete operaciones de compra sancionadas y que, en consecuencia, se considerara configurado el tipo previsto en el art. 173, inc. 15, del C.P.”.

“...a diferencia de lo que postula la defensa, se han tenido razonablemente por configurados todos los elementos que exige el tipo penal endilgado de la defraudación mediante el uso de una tarjeta de crédito (art. 173, inc. 15, del C.P.)”.

“En efecto, se ha verificado, como demanda de modo armónico la doctrina y la jurisprudencia en la materia, el empleo de un ardid por parte de la imputada [DAA], que ha generado un error en las víctimas involucradas (banco emisor, comercios y titular de la tarjeta) y que consigo ha derivado en una disposición patrimonial y que les causó, a las segundas, un perjuicio”.

“Aunque la parte insista en la falta de idoneidad de la maniobra fraudulenta empleada, aun desde la perspectiva de una tesis restrictiva en la materia -que se base en criterios estrictamente objetivos que demanden actos exteriores y su seriedad y verosimilitud analizada desde la óptica de una persona media-, se puede observar una fundamentación en la sentencia que satisface tales exigencias”.

“En efecto, ha existido, como señala mi colega de la instancia, una primera actuación en la que, valiéndose de datos personales de [GSV] y simulando ser ella, [DAA] abrió digitalmente una cuenta en el Banco Galicia y solicitó a la misma entidad dos tarjetas de crédito -una Visa y otra Mastercard-”.

“En esa ocasión, la imputada aportó su propio domicilio en lugar del de la víctima -lo que le permitió recibir allí las tarjetas, nuevamente haciéndose pasar por [GSV], completando la documentación bancaria con sus datos, firmando e incluso acusando recibo como si fuese ella y, todavía más, imprimiendo su huella digital y aportando una fotocopia del documento nacional de identidad de la damnificada, pero que tenía la cara de la imputada inserta en ella”.

“Luego, en la misma fecha en que recibió las tarjetas (26 de julio de 2019) y el 29 del mismo mes y año, la encausada pudo concretar siete operaciones en distintos locales comerciales, adquiriendo incluso dispositivos celulares, que demandaron su especial identificación y registro, conforme art. 2 [de] la ley 25.891”.

“En todos los casos, tanto el empleado del correo que le entregó las tarjetas, como los dependientes de los distintos locales que intervinieron en los pagos que [DAA] efectuó con los plásticos a nombre de otra persona -[GSV]-, resultaron, sin excepción, engañados”.

“Resulta evidente, en consecuencia, que no sólo desde una faz objetiva, sino también subjetiva -que contemple la eficacia operativa individual del ardid con relación al caso concreto, sin dejar de atender las condiciones personales de los sujetos engañados-, el medio engañoso empleado fue satisfactorio”.

“...fue exitoso en provocar el error de, por lo menos, ocho agentes del sistema de tarjetas de crédito y, como consecuencia de ello, se produjo el daño”.

“Por lo tanto, en las particulares circunstancias apuntadas, no resulta plausible, ni mucho menos razonable, considerar la falta de idoneidad de una maniobra como la descrita y que pudo hacer caer en error a tal pluralidad de personas”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“Reseñadas las particulares circunstancias del caso en los resultandos y en el voto del colega que abre el acuerdo, concuerdo en lo sustancial con las consideraciones allí efectuadas”

Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones expuestas por el distinguido colega que lidera el Acuerdo, doctor Javier Carbajo -que a su vez acompaña el doctor Gustavo M. Hornos-, adhiero a la solución propuesta en su voto”.

“Ello así, por cuanto la materialidad y el encuadre legal adoptado por el *a quo*, que reputó a [DAA] como autora del delito de defraudación mediante el uso de tarjetas de crédito obtenidas mediante engaño, reiterado en siete oportunidades, los que concurren realmente entre sí (arts. 45, 55, 173 inc. 15º del Código Penal y arts. 530, 531 y ctes. del CPPN), ha sido debidamente establecida en la sentencia impugnada”.

“Para ello, resultaron concluyentes tanto el informe realizado por la División Registros Varios del RENAPER como el cotejo caligráfico formulado por el Cuerpo de Peritos de Calígrafos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

“Del estudio de la fundamentación otorgada al fallo recurrido no se advierte vicio alguno en la ponderación de las pruebas arrimadas al proceso, habiéndose respetado el principio de razón suficiente a los fines de concluir en la condena pronunciada, por lo que ha quedado a cubierto de las tachas de falta de fundamentación, motivación aparente o arbitrariedad en la valoración probatoria, como así también, en lo que respecta a la calificación legal debidamente escogida y la sanción impuesta”.

Votos

Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS, Mariano H. BORINSKY

Sala IV, 7148/2020/TO1/1O7/CFC4 “B, MBR y otros s/ recurso de casación”, reg. 621/24.4, rta. 6/6/2024

El rechazo de un planteo de incompetencia no es una sentencia definitiva. Los agravios contra la decisión que consideró que en los delitos informáticos la competencia territorial corresponde al lugar en el que se consumó el delito y donde se encuentra el patrimonio de la víctima no evidencian una cuestión federal para habilitar la instancia de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio que debe resolver la cuestión federal planteada.

Voces

DELITOS INFORMÁTICOS. COMPETENCIA TERRITORIAL. LUGAR DE CONSUMACIÓN DEL DELITO. PATRIMONIO DE LA VÍCTIMA. SENTENCIA DEFINITIVA. ART. 457 CPPN.

Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de la CABA rechazó el planteo de incompetencia de la defensa DC. Contra esa resolución interpuso recurso de casación la defensa conjunta de los encartados. El impugnante argumentó que la hipótesis acusatoria ubica todos los hechos sometidos a debate oral y público en la provincias de Entre Ríos y Corrientes y que de los 25 imputados, 22 residen en Concordia, provincia de Entre Ríos, 2 en la ciudad de Murucuyá, provincia de Corrientes y sólo uno de ellos reside en Lanús, Provincia de Buenos Aires. Agregó que del requerimiento de elevación a juicio surge que la totalidad de los hechos imputados son ajenos a la jurisdicción de la ciudad de Buenos Aires y que las maniobras atribuidas a los encausados habrían ocurrido en las Provincias de Entre Ríos y Corrientes. Negó que el domicilio legal de la presunta víctima constituya el lugar de la comisión de los hechos y cuestionó que para fijar la competencia, los jueces valorasen hechos que no se encuentran en debate oral y sostuvo que la competencia debe fijarse

exclusivamente por los hechos sometidos a juicio. Sobre la base de estos argumentos y por cuestiones de economía procesal solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto y se decline la competencia en favor de la jurisdicción del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Concordia, provincia de Entre Ríos. Por otra parte, la parte querellante y actora civil, Mercado Libre S.R.L., mencionó que en virtud de las particularidades de los delitos informáticos la CSJN estableció la competencia territorial para este tipo de hechos determinado por el lugar de la cuenta bancaria donde se produjo el perjuicio patrimonial y el domicilio de la víctima lo que sustenta para el caso la competencia federal capitalina. Agregó que tampoco se violenta la regla economía procesal de acuerdo con la teoría de la ubicuidad. Solicitó que no se haga lugar al planteo defensivo.

Sentencia

La Sala IV declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de BMBR.

Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“...cabe señalar que –en principio– las resoluciones que deciden acerca de cuestiones de competencia no constituyen ninguna de aquellas que taxativamente se encuentran enumeradas en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación; ya que, siguiendo la jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal de la Nación al expedirse con relación al recurso extraordinario federal previsto por el art. 14 de la ley 48 [...] su dictado no imposibilita la prosecución de las actuaciones...”.

“...tampoco ha mediado en la presente una denegatoria del fuero federal que conlleve a equiparar una resolución meramente interlocutoria como la aquí revisada a un pronunciamiento de carácter definitivo (C.S.J.N. Fallos 310:1425; 324:533; 328:4489 y 341:573, entre muchas otras)”.

“...cabe añadir que en el *sub judice* la recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un agravio federal debidamente fundado que habilite la jurisdicción de esta Cámara Federal de Casación Penal, ni el agravio actual de tardía o imposible reparación ulterior que le genera la decisión dictada por el *a quo*, lo que impide su descalificación como acto jurisdiccional válido...”.

“...propongo al Acuerdo DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial...”.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones formuladas por el colega que abre el Acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky, adhiero a la solución que propone, sin costas en la instancia...”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“En orden a la admisibilidad formal del recurso de casación, cabe señalar que las resoluciones que deciden cuestiones de competencia no revisten, en principio, el carácter de sentencia definitiva...”.

“No obstante, el Alto Tribunal ha admitido excepciones a esa regla general [...] como es primeramente la denegatoria del fuero federal. Sin embargo, lo cierto es que esos supuestos no se

constituyen en el presente caso cuya discusión se centra respecto de órganos jurisdiccionales con competencia en este fuero de excepción...”.

“...la intervención de esta Cámara como tribunal intermedio, conforme la doctrina que surge de los fallos ‘Di Nunzio’ (328:1108) y ‘Girolidi’ (318:514), podría considerarse habilitada en caso de encontrarse alegada y suficientemente fundada, y en las constancias de la causa, una cuestión constitucional, lo que en el caso no ha sido demostrado” .

“...la defensa no ha logrado demostrar el agravio actual de tardía o imposible reparación ulterior que le genera la decisión del *a quo*, a los efectos de equipararla a definitiva y habilitar esta instancia haciendo excepción a la regla dispuesta en el artículo 457 del C.P.P.N. [...], manifestando sólo su disconformidad con los argumentos allí vertidos...”.

“...adhiero a la solución propiciada en el voto que abre el Acuerdo –y que contó con la adhesión del juez Javier Carbajo- de declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la Defensora Pública Oficial...”.

Votos

Mariano H. BORINSKY, Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS.

2. EVIDENCIA DIGITAL

Sala III, FMZ 13018283/2013/TO1/18/CFC1, “GL, PC y otros s/ recurso de casación”, reg. 1585/17, rta. 14/12/2017

No corresponde excluir como prueba la información obtenida de la computadora personal del imputado si la defensa sólo alega la violación de protocolos para la extracción de información pero no explicita la concreta afectación a sus derechos.

Voces

EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN AJENA. COHECHO.
EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA INFORMÁTICA. RECHAZO

Antecedentes

Se determinó la existencia de una organización que se dedicaba a la explotación de la prostitución ajena en un local. Se constató la existencia de una página web y el domicilio en el que se desarrollaba la oferta de sexo. Se estableció que el organizador entregaba sumas de dinero a funcionarios públicos a cambio de información que le permitiera asegurar el funcionamiento de su ilícito negocio.

El tribunal oral condenó a los miembros de la organización por el delito de explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena y a los funcionarios públicos por el delito de cohecho. También, condenó a un médico por el delito de aborto practicado a una de las víctimas. Contra esa decisión interpusieron recursos de casación las defensas y el Ministerio Público Fiscal. Entre otros agravios, la defensa se agravió por el rechazo de su pedido de exclusión de la prueba informática extraída de una computadora.

Sentencia

La CFCP rechazó los recursos interpuestos.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

Exclusión de la prueba informática

“...el defensor público oficial [solicitó] que se excluyera de la prueba a ser valorada toda la información obtenida de la computadora personal de [MSSR], ya que –según sostuvo– se la manipuló sin la debida notificación de la defensa ni tampoco se habría procedido a la utilización de métodos técnicos protectores de la sobreescritura”.

“...la defensa sólo se limitó a enunciar que existirían protocolos a seguir en casos de desgravación de prueba informática, sin indicar siquiera someramente cuáles serían aquéllos y de qué forma se incumplieron”.

“...tampoco solicitó la realización de pericias sobre los archivos o la computadora propiedad del coimputado [MSSR], a fin de determinar si aquéllos habían sido manipulados cuando se secuestró la computadora o luego de haber sido extraídos de aquélla; más allá de que el contenido de dichos archivos fue reconocido por el propio [MSSR] como efectivamente recordaron los magistrados del tribunal de juicio al rechazar este planteo”.

“...no corresponde excluir como prueba la información obtenida de la computadora personal de [MSSR]; ya que [...] no alcanza con alegar la violación de la defensa en juicio o el debido proceso, si no se explicita qué acto en concreto se vio impedido de realizar o ejercer”.

Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“...adhiero al rechazo de la solicitud formulada por la defensa de [MSSR] de que se excluya de la valoración de la prueba la información obtenida de la computadora personal del nombrado toda vez que el recurrente no ha señalado de qué forma se vio afectada la defensa en juicio ni tampoco ha explicado qué acto se vio impedido de ejercer, se trata de un planteo que ya fue objeto de consideración en la sentencia impugnada sin que el recurrente haya logrado rebatir las razones esgrimidas por el tribunal para desecharlo”.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

“...en lo atinente a los diversos planteos nulificantes efectuados, toda vez que [...] compartimos en lo sustancial los señalamientos efectuados por los distinguidos magistrados que nos preceden en la voz y la conclusión por ellos arribada, adherimos al rechazo de los mismos”.

Votos

Juan Carlos GEMIGNANI, Angela E. LEDESMA, Eduardo R. RIGGI

Sala I, FPA 12012889/2011/TO1/CFC1 “G, GG y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1835/18, rta. 20/12/2018.

La titularidad de la dirección IP pública empleada para cometer un delito es solamente un indicio sobre la participación en el hecho pero resulta insuficiente para dictar una condena, ya que a una misma dirección IP pueden conectarse múltiples

dispositivos, especialmente cuando se trata de una conexión inalámbrica sin contraseña.

Voces

PRUEBA INFORMÁTICA. DIRECCIÓN IP PÚBLICA. INVESTIGACIÓN DEFICIENTE. *IN DUBIO PRO REO*.

Antecedentes

El TOF de Paraná condenó a GGG, PDG, SAGF y JSC como autores del delito de simulación dolosa de pago (art. 11 de la Ley 24.769). GGG, PDG y SAGF eran socios de la empresa que realizó la maniobra de simulación ante AFIP. En cuanto a JSC, ajeno a la persona jurídica, se le imputó participación en los hechos porque algunas de las declaraciones ante el ente recaudador que constituyeron el ilícito se realizaron desde una dirección IP de su titularidad.

Sentencia

La Sala I absolvió a JSC por insuficiencia probatoria.

Extractos del voto de los jueces Diego G. Barroetaveña y Daniel A. Petrone

“El dato fáctico sobre el cual el tribunal oral estructuró la imputación de [JSC] es porque resultó ser el titular de la IP desde la cual se efectuaron 98 operaciones en la web de la AFIP para la firma Constructora del Norte S.R.L. y se intentó realizar el cambio de domicilio fiscal usando la clave de [SAGF]”.

“Resulta necesario [...] destacar algunas cuestiones básicas en relación a la asignación de las direcciones IP (Internet Protocol), y el carácter convictivo que [...] pueden tener”.

“...las direcciones IP identifican una conexión a internet (no a un usuario) y son asignadas a nivel global por organismos administradores que atribuyen a cada región geográfica determinada cantidad de ellas”.

“Estas conexiones, en los casos de los usuarios particulares suelen ser proporcionadas por el servidor del servicio de internet (ISP) [...], de manera tal que la dirección asignada puede variar en el tiempo. Esto es lo que se denomina IP dinámica”.

“La dirección IP puede ser pública o privada, en función de que se conecte a Internet o no. Así, en un lugar determinado si hay varios dispositivos conectados a un mismo enrutador de internet (router) cada dispositivo tendrá una IP privada distinta, pero todos se identificarán en internet con la misma IP pública”.

“De ello se sigue que la identificación de la dirección IP (que en la especie viene dada por la agencia de recaudación estatal) sólo puede tener carácter indiciario, desde que la IP que se identifica es la pública y no la privada”.

“...tal dato, solitario y sin otros elementos de prueba, no alcanza para derribar la presunción de inocencia que ampara al acusado. Más aún ante la afirmación de éste, en torno a que utilizaba una red de internet inalámbrica (wifi) sin contraseña emplazada en un edificio de departamentos, que permitiría por lo tanto el uso a otras personas en el radio de cobertura de la red. Este descargo, por cierto, no fue motivo de producción de prueba que lo contraríe”.

“...no pueden dejar de observarse las falencias de la investigación, en la que no existen constancias de diligencias tendientes al secuestro del ordenador del imputado, de donde se podría haber cotejado el historial de navegación de aquél, o los registros que, en su caso habría dejado la visita a los sitios investigados”.

“...tampoco se ha procurado establecer la efectiva existencia de una red inalámbrica, con acceso a internet en el ámbito en donde [JSC] se desempeñaba laboralmente; si aquella tenía o no contraseña, ni se ha tratado de secuestrar y oportunamente peritar el router, en donde podría haberse hallado vestigios del acceso de distintos dispositivos informáticos, e incluso intentar identificarlos”.

“...la mirada que realiza el tribunal de mérito parece asimilar la identificación de la dirección IP a la utilización de una línea telefónica, excluyendo la posibilidad de uso de terceras personas, sin dar más explicaciones que la cantidad de accesos y la referencia a los horarios de trabajo del acusado, coincidente con aquéllos”.

“...corresponde concluir que la participación de [JSC] en los hechos que se tuvieron por acreditados en autos termina resultando improbable a la luz de la consideración del plexo probatorio debidamente analizado en su integridad, el cual sólo puede conducir a la convicción de la existencia de una incertidumbre que no se ha logrado despejar...”.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“En lo atinente a la situación de [JSC] concuerdo con el análisis que efectúa el voto que precede [...], ya que se observa que el fallo condenatorio asienta su autoría en el suceso común en que [JSC] era el titular de la IP desde la que se efectuaron las operaciones con los certificados, premisa que exhibe la naturaleza de un mero indicio anfibológico ya que fue determinado que el acceso a la red carecía de contraseña, lo que impide descartar que otro individuo haya utilizado esa red...”.

Votos

Diego G. BARROETAVEÑA, Daniel Antonio PETRONE, Ana María FIGUEROA

Sala I, FCT 12000054/2013/TO1/CFC8 “Y, DE y otros s/ recurso de casación”, reg. 1167/19, rta. 12/7/2019

El ordenamiento legal no exige la asignación de un código HASH a los efectos de identificar o preservar el resultado de las escuchas telefónicas, de manera que, su ausencia no alcanza para declarar la invalidez del acto.

Voces

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN. EVIDENCIA DIGITAL. ESCUCHAS TELEFÓNICAS. GRABACIÓN EN CD. CÓDIGO HASH. CADENA DE CUSTODIA

Antecedentes

Un tribunal oral condenó a DEY, NFR y a LAA, por el delito de tenencia de estupefaciente con fines de comercialización con la agravante de la intervención de tres personas o más en forma organizada. Para tener por acreditado el hecho, entre otros elementos de cargo, se valoraron los datos extraídos de las intervenciones telefónicas que dieron cuenta de los contactos de los imputados entre sí y con otras personas a los efectos de concertar actos de adquisición de estupefacientes, su acondicionamiento y su traslado.

Contra esa decisión interpusieron recurso de casación las defensas, planteando –entre otras cuestiones– la nulidad de las escuchas telefónicas por no haberse asignado un valor “HASH” a los CD que se utilizaron para grabarlas.

Sentencia

La Sala I confirmó las condenas.

Extractos del voto de los jueces Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña

“...la defensa de [NFR] reeditó el planteo de nulidad del resultado de las escuchas telefónicas pues a su juicio no se preservó la cadena de custodia de los discos compactos en los que fueron registradas mediante la asignación de un valor ‘HASH’”.

“...el tribunal de mérito señaló que *‘la circunstancia alegada por el defensor relativa a que no se había preservado mínimamente la cadena de custodia en las escuchas telefónicas carece de todo asidero fáctico y jurídico. No sólo que el letrado no ha señalado cual habría sido la alteración que se habría producido en el contenido de las escuchas, o de qué modo la circunstancia que alega habría derivado en un perjuicio para los derechos de sus asistido[s], sino que expresamente el testigo [F] expresó que el producido de las escuchas se consignaba en un cd cuyo contenido no podía ser modificado’*”.

“...el ‘Protocolo General de Actuación Para Las Fuerzas Policiales y De Seguridad en la Investigación u Proceso de Recolección de Pruebas en Ciberdelitos’, aprobado por Resolución 234/2016 del Ministerio de Seguridad (B.O. 07/06/2016) [...] define al ‘HASH’ como una *‘función matemática que permite representar datos de longitud variable como un dato de longitud fija y donde pequeñas diferencias en los datos de entrada generan una gran diferencia en los datos de salida. Los valores resultados también se denominan hash (singular) o hashes y permiten identificar con gran nivel de precisión los datos originales, sin revelar el contenido real de los mismos a través de una función unidireccional. Tiene como funciones primordiales la identificación y el control de la integridad de*

los datos, resultando de vital importancia a los fines de controlar la preservación de la cadena de custodia y evitar planteos de nulidad’ (el resaltado no pertenece al original)”.

“...el mentado protocolo ha sido diseñado para regular la actuación de las fuerzas de seguridad en la investigación y recolección de pruebas en el marco de los ciberdelitos y en especial en el delito de grooming contemplado en el artículo 131 del Código Penal de la Nación”.

“En el apartado correspondiente al secuestro de computadoras, se dispone que deberá realizarse una copia forense, resultando obligatorio para tal procedimiento:

‘A) Utilizar un bloqueador de escritura al momento de realizar la copia forense [...]

B) [...] **una vez finalizado el copiado, el agente debe realizar el cálculo hash de dicha copia forense.**

3.1 [...] Se recomienda hacer dos copias por cualquier eventualidad [...].

Obtener un código (hash) que identifique al disco y corroborar que el mismo sea igual al código de la copia [...] (el resaltado no pertenece al original)”.

“...mediante Resolución nº 76/16 del 31 de marzo de 2016, la Procuración General de la Nación aprobó la ‘Guía para la obtención, preservación y tratamiento de evidencia digital’, recomendando a todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal que ajusten su proceder a los lineamientos de ese documento en todos los casos en que resulte aplicable”.

“Allí se considera primordial el cálculo hash a los efectos de preservar toda imagen o copia forense que replica en forma completa (por sector, bit a bit) la estructura y contenido de un dispositivo de almacenamiento, como ser los discos duros, aclarando que calcular el hash de la copia forense permitirá verificar si la misma fue alterada con posterioridad a su obtención. Si pasado un tiempo de realizada la misma alguien plantea que fue alterada, bastará calcular el hash para ver si es el contenido es el mismo del originalmente obtenido (en este caso, se demuestra que la copia no fue manipulada)”.

“...se ha afirmado que una de las utilidades de las funciones Hash *‘es determinar de forma rápida la inalterabilidad de un documento o archivo. Como cada documento genera un Hash único (como una matrícula de coche), si un documento ha sido alterado su Hash será diferente al anterior. Esta misma función permite una trazabilidad de los documentos o archivos. Al tener un identificador único, se podrá identificar cualquier copia del documento o archivo’* (cfr. <https://cysae.com/funciones-hash-cadena-bloques-blockchain>)”.

“...explica que por su tipo, la evidencia digital puede clasificarse en: 1) **Evidencia Digital de almacenamiento:** [...] se incluyen dispositivos de almacenamiento de largo plazo que conservan su contenido aún frente a la interrupción de la energía eléctrica. Estos pueden ser de tecnología magnética (Discos rígidos), electrónica (pen drives, discos SSD) u ópticos (CD/DVD). 2) **Evidencia digital de memoria RAM:** Es la memoria de procesamiento que solo está disponible mientras el dispositivo se encuentra energizado; y 3) **Evidencia digital de tráfico:** Es el tráfico que circula en una conexión de red”.

“...surge la importancia de calcular el valor Hash al momento de recolectar la denominada evidencia digital o electrónica en el marco de un proceso determinado, como uno de los métodos actualmente al alcance y que resulta apto para preservar la integridad y la cadena de custodia en aquéllos casos en los que las pruebas no son tangibles, a diferencia de lo que ocurre con el secuestro de evidencia física como serían armas, estupefacientes, y demás rastros y objetos en el marco de una investigación”.

“Sin embargo, [...] el planteo de la defensa carece de todo sustento toda vez que el ordenamiento legal no exigía ni lo hace en la actualidad la asignación de un código HASH a los efectos de identificar o preservar el resultado de las escuchas telefónicas, de manera que, contrariamente a lo alegado por la defensa, su ausencia no alcanza para declarar la invalidez pretendida”.

“...de las constancias del proceso surge que las conversaciones obtenidas de las intervenciones telefónicas fueron grabadas por el personal autorizado y remitidas al juez en diferentes discos compactos, correctamente identificados juntamente con las transcripciones de las partes pertinentes”.

“...los discos compactos emanaron del organismo legitimado para obtener las escuchas y no se encuentra discutido que los recibidos en el proceso resultan ser los mismos que fueron remitidos por la División de Observaciones Judiciales y que estuvieron a disposición de las partes durante el debate”.

“...la defensa se ha limitado a afirmar que la cadena de custodia no fue preservada ante la falta de asignación de un hash, pero no se hizo cargo de rebatir las conclusiones del tribunal, en base al testimonio de [F], en cuanto a que no resultaba posible adulterar el contenido de un disco compacto una vez grabado”.

“Y si bien la asignación de un valor HASH resulta ser una herramienta útil a los efectos de conservar el valor probatorio de determinada evidencia digital, su omisión en el caso no alcanza para invalidar la prueba obtenida de las conversaciones surgidas a partir de las escuchas telefónicas”.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“Que por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos por los jueces que inauguran el Acuerdo en su voto [...] adhiero a lo allí propuesto en orden al rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa de [DEY y LAA] ...”.

Votos

Daniel Antonio PETRONE, Diego G. BARROETAVEÑA y Ana María FIGUEROA

Sala I, FMP 28852/2016/28/CFC1 “D, LP y D, LA s/ recurso de casación”, reg. n° 2135/19, rta. 4/12/2019

Si bien la correcta realización de una copia forense sobre el contenido de los dispositivos tecnológicos permite la preservación de los datos, es prematura la devolución de los teléfonos celulares durante la instrucción, ya que frente a su cuestionamiento es necesario el cotejo con el soporte original, que puede ser modificado tras su devolución.

Voces

PRUEBA INFORMÁTICA. DEVOLUCIÓN DE TELÉFONO CELULAR.

Antecedentes

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata ordenó la devolución de los dispositivos de telefonía celular por considerar que la prueba ya se encontraba resguardada. Contra esa resolución interpuso recurso de casación el representante del Ministerio Público Fiscal.

Sentencia

La Sala I hizo lugar al recurso.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“En el marco del presente incidente cabe recordar que la defensa de los imputados solicitó la devolución de los celulares secuestrados dado que ‘...en ellos se encuentran todos sus contactos (tanto comerciales, como familiares y de amistad) pero sobre todo porque ya se han realizado las pericias correspondientes, motivo por el cual no tiene asidero jurídico seguir manteniéndolos incautados’...”.

“Corrida vista al Ministerio Público Fiscal, su representante consideró que debía rechazarse la solicitud de la defensa por resultar necesario asegurar los elementos probatorios”

“...detalló los equipos celulares secuestrados en el marco de la causa principal (ocho en total), y precisó a modo de ejemplo que dos de los mismos [...] contienen información que podría resultar de relevancia probatoria para la causa”.

“...sostuvo que ‘...aun cuando se obtuvo la extracción forense de la información de los celulares pretendidos, de momento no considero oportuno proceder a la devolución de los mismos, ello teniendo presente que dicha medida no permitiría caucionar en forma fehaciente la información contenida en los dispositivos móviles’”.

“Agregó que ‘...si bien el relevamiento de datos contenidos en dichos dispositivos puede realizarse a través de las copias forenses, lo cierto es que cualquier cuestionamiento ulterior respecto del contenido de las mismas implicaría necesariamente su cotejo con los soportes originales, los que, de ser entregados a la parte, podrían ser objeto de modificaciones, quedando así desprovista de todo valor la copia forense extraída’...”.

“A lo dicho adunó que ‘la adecuada obtención, conservación y tratamiento de la evidencia digital puede permitir asegurar el éxito de las investigaciones, más aun cuando se tiene en cuenta la modalidad del delito investigado. En este orden, el Estado posee un deber ante la comunidad internacional de procurar la conservación de aquellos elementos de prueba que permitan esclarecer hechos vinculados con el crimen organizado’...”.

“Sostuvo que ‘...la evidencia digital es frágil, fácil de alterar y dañar o directamente de destruir, por lo que se recomienda tomar precauciones especiales al momento de recolectar, manipular,

documentar y examinar la evidencia digital, ya que de lo contrario, dicha prueba puede tornarse inválida a los fines judiciales, o en su caso, mostrarse imprecisa a efectos de esclarecer el hecho delictivo’...”.

“...comparto las argumentaciones del representante del Ministerio Público Fiscal respecto a que aun cuando se haya obtenido la extracción forense de la información de los dispositivos celulares, dicha medida luce insuficiente a fin de resguardar los datos contenidos en ellos, más aun si se tiene en consideración la gravedad y complejidad del delito que se les imputa a [LPD y LAD] –trata de personas agravado por abuso de situación de vulnerabilidad, por la cantidad de víctimas y por haberse consumado la explotación-, circunstancias que conllevan a extremar la cautela probatoria”.

“...el art. 231 del código de rito establece que ‘...el juez podrá disponer el secuestro de las cosas relacionadas con el delito, **las sujetas a decomiso** o aquellas que puedan servir como medios de prueba’ (el resaltado me corresponde)”.

“...resulta oportuno precisar que el artículo 23 del Código Penal dispone que ‘En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado Nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros’”.

Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“En primer lugar, teniendo en cuenta que la utilización del valor HASH resulta ser relativamente novedoso y a los efectos de lograr una mayor claridad expositiva corresponde memorar lo dicho en la causa nº 12000054/2013/TO1/CFC8 [Y, D E.] y otros s/ recurso de casación’ (reg. 1167/19, rta. 12/7/2019) respecto a que ‘el “Protocolo General de Actuación Para Las Fuerzas Policiales y De Seguridad en la Investigación u Proceso de Recolección de Pruebas en Ciberdelitos”, aprobado por Resolución 234/2016 del Ministerio de Seguridad (B.O. 07/06/2016) (...) define al “HASH” como una “función matemática que permite representar datos de longitud variable como un dato de longitud fija y donde pequeñas diferencias en los datos de entrada generan una gran diferencia en los datos de salida. Los valores resultados también se denominan hash (singular) o hashes y permiten identificar con gran nivel de precisión los datos originales, sin revelar el contenido real de los mismos a través de una función unidireccional. Tiene como funciones primordiales la identificación y el control de la integridad de los datos, resultando de vital importancia a los fines de controlar la preservación de la cadena de custodia y evitar planteos de nulidad”’”.

“...el mentado protocolo ha sido diseñado para regular la actuación de las fuerzas de seguridad en la investigación y recolección de pruebas en el marco de los ciberdelitos y en especial en el delito de grooming contemplado en el artículo 131 del Código Penal...”.

“Indicamos allí que ‘mediante Resolución nº 76/16 del 31 de marzo de 2016, la Procuración General de la Nación aprobó la “Guía para la obtención, preservación y tratamiento de evidencia digital”, recomendando a todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal que ajusten su proceder a los lineamientos de ese documento en todos los casos en que resulte aplicable. En dicha guía se define al hash “como la conversión de determinados datos en un número de longitud fijo no reversible, mediante la aplicación de una función matemática –algoritmo unidireccional-. Tiene como funciones primordiales la autenticación (permite corroborar la identidad de un archivo) y preservación de integridad de los datos (asegura que la información no haya sido alterada por personas no

autorizadas u otro medio desconocido), resultando entonces de vital importancia a los fines de controlar la preservación de la cadena de custodia y evitar planteos de nulidad”’.

“Allí se considera primordial el cálculo hash a los efectos de preservar toda imagen o copia forense que replica en forma completa (por sector, bit a bit) la estructura y contenido de un dispositivo de almacenamiento, como ser los discos duros, aclarando que calcular el hash de la copia forense permitirá verificar si la misma fue alterada con posterioridad a su obtención. Si pasado un tiempo de realizada la misma alguien plantea que fue alterada, bastará calcular el hash para ver si el contenido es el mismo del originalmente obtenido (en este caso, se demuestra que la copia no fue manipulada)”.

“En dicho precedente, hicimos mención además al ‘informe sobre el “Estado de la Investigación Forense en la Argentina” realizado por el Ingeniero Gustavo Presman para la Asociación por los Derechos Civiles (<https://adcdigital.org.ar/wpcontent/uploads/2018/04/Estado-de-la-Investigacion-Forenseen-la-Argentina-Presman.pdf>) donde luego de definir al análisis forense como “ciencia que analiza la evidencia digital en dispositivos electrónicos siguiendo procedimientos metodológicos a fin de que los resultados obtenidos tengan validez judicial y se encuentren enmarcados en procedimientos que garanticen la debida defensa en juicio”, el autor destaca la relevancia para la obtención de las pruebas informáticas “que en la escena del hecho la evidencia digital sea manipulada y tratada por personal idóneo con formación en este tipo de evidencia... La misma debe estar capacitada en el tratamiento de evidencia digital siendo crítico que, como mínimo, sepa con precisión qué cosas no debe hacer al manipular evidencia digital”’.

“En el mismo sentido, expresamos que ‘una de las utilidades de las funciones Hash ‘es determinar de forma rápida la inalterabilidad de un documento o archivo. Como cada documento genera un Hash único (como una matrícula de coche), si un documento ha sido alterado su Hash será diferente al anterior. Esta misma función permite una trazabilidad de los documentos o archivos. Al tener un identificador único, se podrá identificar cualquier copia del documento o archivo’ (cfr. <https://cysae.com/funciones-hash-cadena-bloquesblockchain>)”.

“Referido al modo en que debe recolectarse la evidencia digital, señala que ‘una imagen forense es una copia bloque a bloque del contenido digital almacenado, el que es autenticado mediante una función de HASH o digesto matemático, a fin de asegurar la integridad de la evidencia recolectada. Las imágenes forenses se pueden realizar mediante una computadora y un programa o utilizando un dispositivo autónomo denominado duplicador forense. En el primer caso se debe impedir la contaminación de la prueba, accediendo al elemento de almacenamiento a través de un dispositivo que bloquee la escritura o empleando un sistema operativo que no escriba sobre el medio digital, esto a fin de mantener la continuidad de la prueba’. Además, explica que por su tipo, la evidencia digital puede clasificarse en: 1) Evidencia Digital de almacenamiento: En esta categoría se incluyen dispositivos de almacenamiento de largo plazo que conservan su contenido aún frente a la interrupción de la energía eléctrica. Estos pueden ser de tecnología magnética (Discos rígidos), electrónica (pen drives, discos SSD) u ópticos (CD/DVD). 2) Evidencia digital de memoria RAM: Es la memoria de procesamiento que solo está disponible mientras el dispositivo se encuentra energizado; y 3) Evidencia digital de tráfico: Es el tráfico que circula en una conexión de red”’.

“De los párrafos transcriptos, surge la importancia de calcular el valor Hash al momento de recolectar la denominada evidencia digital o electrónica en el marco de un proceso determinado,

como uno de los métodos actualmente al alcance y que resulta apto para preservar la integridad y la cadena de custodia en aquéllos casos en los que las pruebas no son tangibles”.

“No obstante, resulta prematuro en esta instancia del proceso decidir acerca de la devolución de los soportes originales como lo hizo la Cámara a quo, ya que, más allá que se haya realizado la copia forense conforme los Protocolos ya mencionados, será recién en la etapa de juicio el momento en que se determine la pertinencia, necesidad y utilidad de la prueba luego de analizar el ofrecimiento de las partes (art. 354), y la instancia donde se comprobará la cadena de custodia de ésta, por lo que en el caso particular no puede descartarse a esta altura la necesidad de contar con los soportes originales a los fines de poder realizar su cotejo frente a cualquier cuestionamiento posterior y así evitar futuros planteos de nulidad”.

“En efecto, a los fines de asegurar el debido resguardo de los elementos secuestrados, no corresponde la devolución solicitada”.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“Convocados a votar en tercer orden, hemos de señalar que compartimos, en lo sustancial, las consideraciones vertidas en el voto de la colega Ana María Figueroa, quien inaugura el acuerdo -que cuenta, además, con la adhesión del juez Daniel Antonio Petrone-”.

Votos

Ana María FIGUEROA, Daniel Antonio PETRONE y Diego G. BARROETAVEÑA

Sala I, FBB 9931/2017/TO1/4/CFC1 “TS, F s/ recurso de casación”, reg. 2325/19, rta. 19/12/2019

No corresponde excluir como prueba las grabaciones de las conversaciones telefónicas realizadas en el marco de tareas investigativas de las fuerzas de seguridad sobre la comisión de delitos de acción pública si el número de teléfono se obtuvo de su publicación en una plataforma digital de acceso abierto al público.

Voces

EVIDENCIA DIGITAL. GRABACIONES TELEFÓNICAS SIN ORDEN JUDICIAL. NÚMERO DE TELÉFONO PUBLICADO EN “FACEBOOK”. FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN.

Antecedentes

En el marco de tareas investigativas de las fuerzas de seguridad sobre un local de masajes donde se ejercería la prostitución, los preventores realizaron llamadas al número de teléfono publicado en la

red social “Facebook”, solicitando turnos para los servicios ofrecidos y registraron las conversaciones.

El tribunal oral rechazó los planteos de nulidad de la defensa y condenó a FTS por el delito de facilitación de la prostitución. Contra esa decisión interpusieron recursos de casación la defensa y el Ministerio Público Fiscal. La defensa planteó la nulidad de la grabación y registro de las conversaciones telefónicas de la imputada por haber sido realizadas sin orden judicial.

Sentencia

La Sala I rechazó el recurso de la defensa en todos sus planteos.

Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“...respecto al planteo efectuado por la defensa en el debate acerca de la nulidad de la grabación y registro de las conversaciones telefónicas de la imputada, al haber sido realizadas sin orden judicial [...] no tendrá acogida favorable en esta instancia. Es que en el particular, la defensa no ha demostrado ni ofrecido elemento alguno que permita sospechar ni mucho menos corroborar la existencia de una irregularidad [...], que haya afectado el derecho de defensa de la imputada”.

“...los llamados realizados por la prevención fueron hechos en el marco de las tareas encubiertas dispuestas [...] y consistieron en comunicaciones hechas al número de teléfono del local de masajes publicado en la red social ‘Facebook’, y mediante dichos llamados se solicitaron turnos por los servicios prestados, ofreciéndose en distintas ocasiones los masajes con contenido sexual”.

“...los preventores lograron acceder a los números de teléfonos a los que realizaron las llamadas que cuestiona la defensa, en virtud de tratarse de una información que la imputada había publicado de forma gratuita en internet. A más, fue realizado dentro del marco de las tareas investigativas de la fuerza de seguridad que tenía a cargo la realización de tareas encubiertas en virtud de la posible prostitución que se estaba llevando a cabo en el local de masajes [...]; habiendo llevado a conocimiento judicial la

existencia de los datos recabados y la vinculación de tal información con los presuntos sujetos involucrados -identificados con nombre y apellido-”.

“...en el caso particular de autos no puede aludir la defensa una expectativa razonable de privacidad, en tanto la información fue publicada voluntariamente por la imputada en una plataforma digital que, al no contar con restricciones para su acceso (como un usuario o contraseña), es accesible por cualquier persona”.

“...esa parte no realiza una crítica suficientemente fundada de la utilización de un dato que obtuviera la prevención mediante la investigación en fuentes abiertas (“*Open-source intelligence*” –OSINT-), práctica esta que conlleva el uso de un conjunto de técnicas que facilitan la recolección de información accesible en internet”.

“...la defensa de [FTS] no logra rebatir lo resuelto por el tribunal *a quo*, y no logra demostrar el perjuicio real y concreto ocasionado al derecho de defensa, requisito insalvable conforme la doctrina expuesta *ut supra*. Por lo tanto, el agravio resulta insuficiente para acreditar el desacierto de la decisión del *a quo*, por lo que corresponde desecharlo sin más”.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“Que comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas en el voto del juez Daniel Antonio Petrone...”

Extractos del voto de la jueza doctora Ana María Figueroa

“....respecto al inadecuado tratamiento que el Tribunal de juicio habría brindado al planteo de exclusión probatoria formulado por la defensa de [FTS], habré de adherir al [...] voto del juez que preside la votación toda vez que de la lectura del pronunciamiento recurrido se advierte que el tribunal *a quo* ha efectuado un análisis pormenorizado del planteo de nulidad deducido durante el debate oral, y ha descartado fundadamente la existencia de vicio alguno que invalide los actos impugnados por la defensa, como así también que se verifique una concreta afectación a los derechos y garantías constitucionales de la imputada”.

“...las fuerzas de prevención tuvieron acceso al número telefónico del local comercial de [FTS] en virtud de encontrarse publicado –sin restricciones para su obtención- en la red social Facebook, lo que evidencia que la expectativa de privacidad de la imputada [FTS] se encontraba considerablemente disminuida”.

“...luce correcto lo afirmado por el Tribunal de juicio en cuanto a que el registro de audio adoptado por la autoridad policial en su tarea investigativa y de prevención de delitos no atentó contra el derecho a la privacidad de [FTS], ni se trató de una interceptación de comunicación telefónica entre terceros, sino que el agente preventor en el marco de sus atribuciones y deberes de investigación llamó al número de teléfono ofrecido al público en general y solicitó información sobre el servicio de masajes, registrando esa conversación”.

“Asimismo el Tribunal de juicio descartó fundadamente que el contenido de esos llamados telefónicos hubiese instigado o provocado las respuestas del interlocutor”.

“...el procedimiento llevado a cabo por los agentes de prevención se encontró dentro de las atribuciones y prerrogativas que la ley les confiere de investigar la posible comisión de delitos de acción pública, sin que haya existido algún tipo de vulneración a los derechos y garantías constitucionales de la imputada, por lo que el agravio debe ser rechazado”.

Votos

Daniel Antonio PETRONE, Diego G. BARROETAVEÑA y Ana María FIGUEROA

Oficina Judicial, FSA 44/2021/9 “C, RE; EM, RA y CC, IC s/Audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 46/21, rta. 17/11/2021

La información extraída y analizada de los teléfonos celulares secuestrados es evidencia digital que permite acreditar la vinculación entre los imputados y el

itinerario de viaje o desplazamiento conjunto, en base al impacto de las antenas y de los horarios.

Voces

TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. EVIDENCIA DIGITAL. PERICIA DE TELÉFONOS CELULARES

Antecedentes

Dos imputados se trasladaban en un vehículo, junto a 2 menores de edad, desde la ciudad de La Quiaca con sentido Norte-Sur, transportando de forma oculta en el interior del vehículo, 86 paquetes de cocaína luego de un control de rutina efectuado en el puesto de control fijo de Gendarmería Nacional. En el procedimiento se secuestraron cuatro teléfonos celulares.

El Tribunal en lo Criminal Oral Federal nro. 1 de Salta condenó a los encausados por el delito transporte de estupefacientes agravado por el número de personas intervinientes, en calidad de coautores. Contra esa decisión, interpusieron impugnaciones las defensas.

Sentencia

La CFCP rechazó las impugnaciones deducidas por las defensas.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...el fallo a fin de abordar las cuestiones controvertidas por las partes, reseñó las pruebas ventiladas en las audiencias de debate”.

“Se escuchó a la perito informática de la Dirección de Criminalística y Estudios Forenses de la Agrupación VII ‘Salta’ de Gendarmería Nacional, [MDVV], quien estuvo a cargo de la pericia efectuada a los cuatro teléfonos secuestrados y relató el método utilizado para la extracción de la evidencia digital”.

“Sobre la información extraída y analizada de los aparatos de telefonía secuestrados, también declaró el Primer Alférez [DRAJ]. De allí se constató la vinculación entre los tres dispositivos que eran utilizados por los adultos [...]. Al respecto afirmó la existencia de una relación directa entre los involucrados desde el año 2019, siendo al inicio una relación de tipo laboral, relativa al rubro textil, y luego se forjó un vínculo de amistad. Transcribió los mensajes, vía whatsapp, entre [REM y RC]...”.

“Se logró reconstruir el itinerario del viaje, en el que partieron desde la Provincia de Buenos Aires el 11 de enero del 2021, pasaron por Santiago del Estero y arribaron a La Quiaca el 15 del mismo mes y año, retornando el 17 en horas de la madrugada”.

“Se anotó que los celulares, desde el inicio del viaje hasta el momento de la detención, exteriorizaron un desplazamiento conjunto, ello en base al impacto de las antenas y de los horarios”.

“Los juzgadores han efectuado un examen global y abarcativo de los distintos elementos probatorios disponibles, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han arrojado certeramente los distintos elementos de cargo”.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...adhiero a la solución propiciada relativa a rechazar las impugnaciones deducidas...”.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

“...hemos de adherir al rechazo de las impugnaciones interpuestas por las defensas...”.

Votos

Gustavo HORNOS, Juan Carlos GEMIGNANI, Eduardo R. RIGGI

Sala II, FSA 865/2021/7/1 “M, DA s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 13/22, rta. 29/3/2022

Resulta insuficiente la determinación de la dirección IP perteneciente a una empresa de internet para individualizar cuál de los 500 usuarios de esa prestadora realizó el trámite online que configuró un delito.

Voces

IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR LA IP INDIVIDUAL. FUNCIONARIO PÚBLICO. TRÁMITE DE SEGURIDAD SOCIAL- IFE.

Antecedentes

Un funcionario público tramitó el cobro del IFE a pesar de no cumplir los requisitos para percibirlo. Por tal motivo, el Ministerio Público Fiscal calificó los hechos como fraude a la administración pública, en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público. No obstante, el tribunal de juicio absolvió al imputado por considerar que no se encontraba probado que fuera el imputado quien tramitó la solicitud del beneficio. Contra esa sentencia, el representante del Ministerio Público Fiscal presentó su impugnación.

Sentencia

La cámara, integrada de forma unipersonal, rechazó la impugnación planteada por el MPF.

Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“...conforme surge de la sentencia, la teoría del caso del fiscal consiste en que el imputado realizó los trámites respectivos para acceder a la ayuda social de emergencia que brindó el gobierno mediante el decreto N° 310/2020”.

“...quedó acreditado en el juicio cómo era el trámite que se debía realizar para acceder a dicha ayuda social, el cual fue realizado de manera virtual a través de la página web y solamente ciertas personas que cumplieran con los requisitos podían resultar beneficiarios”.

“...existían dos etapas en la solicitud de ayuda social”.

“La primera, la pre inscripción, para la cual se necesitaban tres datos: el número de DNI, el nombre completo y el número de CUIL”.

“El trámite podía concluir en esta etapa”.

“Si la ANSES validaba los datos, se habilitaba la segunda etapa de inscripción”.

“Esa segunda etapa implicaba que habían sido validados los datos por parte del organismo, y esa oportunidad el requirente de la ayuda social elegía el modo de pago”.

“...para la segunda etapa se debía contar con una Clave de Seguridad Social, propia e intransferible”.

“Si el requirente no la tuviese, debía solicitarla, para lo cual se necesitaba contar con número de DNI, número de trámite de DNI y contestar algunas preguntas de la vida de la seguridad social de las personas”.

“...sólo las podía contestar el interesado”.

“...el Sr. [DAM] seleccionó el medio de pago, que era lo que correspondía que sucediera en tal etapa”.

“Seleccionó la opción de transferencia bancaria a una cuenta en Banco Galicia, cuenta de titularidad unipersonal, exclusivamente a nombre de [DAM]”.

“Alegó que esa cuenta estaba vigente a la fecha del hecho, que era una cuenta que fue habilitada en el año 2018”.

“Indicó el acusador que en dicha cuenta se percibieron dos cuotas de IFE, cada una por un monto de 10 mil pesos, mediante dos transferencias distintas, ambas el mismo día...”.

“Luego de analizar las pruebas del caso [...] que acreditan la maniobra realizada y la participación de [DAM] en el hecho, calificó los hechos como fraude a la administración pública, previsto en el art. 174 inc. 5º del Código Penal en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público, art. 249, CP y solicitó que fije audiencia para el juicio de cesura y determinación de la sanción correspondiente”.

“Expuso la defensa que el Sr. [DAM] era, y es, un funcionario público [...]; que no desconocen cuál fue el procedimiento que se estableció para ser beneficiario del IFE, que determinó el Poder Ejecutivo de la Nación”.

“Pero que no está probado nada de lo que la Fiscalía alegó”.

“... en el IP del cual se realiza el segundo tramo para ser beneficiado para el IFE, el 190.122.80.138, es un IP dinámico, es un IP que pertenece a la razón social ‘Silver Channel’”.

“El IP personal del Sr. [DAM] no se puede rastrear”.

“...hoy en día la empresa ‘Silver Channel’, en la localidad de Caimancito únicamente, tiene más de 500 usuarios, que esto quiere decir que cualquiera de esos usuarios podría haber

intencionadamente aportado los datos que la fiscalía livianamente sostiene que han sido aportados por el Sr. [DAM]”.

“Según el defensor, resulta imposible sostener que la IP del Sr. [DAM] es la que concluyó la segunda etapa del trámite para el IFE”.

“Alegó que la fiscalía nunca pudo determinar dónde se inició el primer tramo del trámite y que la segunda inscripción pudo haber sido realizada por cualquiera de todos los 500 usuarios de la empresa prestataria del servicio de internet ‘Silver Channel’”.

“...cuando tomó conocimiento de haber sido beneficiado, automáticamente realizó las consultas a ANSES, donde se le indicó cuáles eran los pasos a seguir, que podía aceptar o rechazar el beneficio, y él rechazó obtener el beneficio”.

“La jueza que resolvió el caso [...] concluyó que debía aplicar el principio de la duda a favor del imputado y absolvió a [DAM]”.

“...le impuso el deber de iniciar los trámites de restitución del importe de 20.000 pesos correspondiente a las cuotas IFE en el plazo de diez días”.

“...la jueza entendió que la Fiscalía no había logrado probar su caso, en tanto no acreditó que el IP desde el cual se efectuó la solicitud del beneficio del IFE correspondía a la familia [de DAM], a saber: el IP número 122.80.138”.

“...la jueza descartó el argumento del fiscal en punto a que la defensa no había demostrado en el juicio parte de su argumentación en cuanto a que la empresa prestataria del servicio de internet poseería 500 usuarios”.

“...la magistrada entendió que tal planteo importa una pretensión de invertir la carga de la prueba, ya que si la fiscalía pretendía probar la relación directa entre la IP 122.80.138 con la familia [de DAM] [...] debió probar que la familia [M] era la única familia en toda la localidad de Caimancito que recibía el servicio de internet de esa empresa”.

“Aclaró la magistrada que ‘Más allá de ello, resulta impensado que una empresa proveedora de servicios de internet se encuentre en actividad durante un periodo de cinco años (2016 a 2021) sólo para brindar el servicio a un único abonado, en éste caso la familia [de DAM], en toda una localidad’”.

“...descartada la argumentación del fiscal a este respecto, la jueza concluyó que no puede relacionarse la IP 122.80.138 con la familia [de DAM] y mucho menos indicar una relación directa entre esa IP con el imputado”.

“...la jueza consideró que resulta débil sostener que la Clave de Seguridad Social sólo pudo ser generada por [DAM], aduciendo que solamente él podría responder las preguntas que daba el sistema de registros de la web de ANSES”.

“La magistrada subrayó el dato proporcionado por la testigo [BP], en cuanto indicó que el interesado o cualquier persona allegada, podían responder las preguntas para la gestión de la clave”.

“...[DAM] se desempeña como concejal en un pueblo pequeño como es la localidad de Caimancito, donde además, y según los dichos del propio encartado, tenía problemas de índole político. Y aclaró que cualquier persona de ese lugar de pocos habitantes pudo tener acceso a información personal del imputado”.

“...expuso la jueza que un ciudadano común ‘no tiene por qué tener conocimiento sobre el funcionamiento de las cuentas bancarias, de saber que si se trata de una cuenta personal del Estado no puede retrotraer el depósito de dinero de forma automática y que debe necesariamente realizar todo un trámite de devolución para ello”.

“Todas estas son cuestiones técnicas que escapan al conocimiento de las personas, y que deben por lo tanto ser expresamente comunicadas por el organismo interviniente, en este caso ‘ANSES”.

“...las dudas en orden a la participación del imputado se basan [...] en tres componentes: la imposibilidad de determinar la IP del usuario desde la cual se realizaron los trámites; las dudas en orden a la posibilidad a que un tercero contara con los datos para iniciar el trámite (incluida la clave de la seguridad social dado que no se expusieron qué preguntas incluía su obtención) y la acreditada actitud del imputado de contactarse con ANSES para informar que no le correspondía cobrar el beneficio”.

“Cabe destacar que el nuevo ordenamiento procesal penal expresamente establece que debe existir correlación entre la acusación y la sentencia, que no se puede dar al hecho una calificación jurídica distinta respecto de la debatida en juicio y que los jueces no podrán resolver sobre aquello que no haya sido materia de debate...”.

“...la pretensión que sustenta el acusador público en términos de acusación alternativa se encuentra prevista para otra etapa del proceso [...] donde rigen análogos requisitos en términos de garantizar el derecho de defensa”.

“...no cabe en la etapa de impugnación modificar la calificación de manera sorpresiva en contra del imputado con relación a hechos y significaciones jurídicas no introducidas durante el control de la acusación ni debatidos en el juicio, teniendo en cuenta el carácter inescindible entre los aspectos fácticos y jurídicos que conforman toda imputación penal”.

Votos

Angela E. LEDESMA

Sala II, FSA 52000969/2009/TO1/CFC4 “C, LA y otros s/ recurso de casación”, reg. 802/22, rta. 28/6/2022

La comunicación por correo electrónico de una actividad ilícita puede ser categorizada como noticia criminis si no se observa irregularidad alguna en el desarrollo de la labor investigativa y se cumplió con las exigencias de la jurisdicción.

La falta de un CD como elemento de prueba se suple con la existencia de la impresión de las imágenes que tenía almacenadas.

Las transcripciones de las escuchas telefónicas pueden suplantar la ausencia o daño de los soportes magnéticos de las mismas si no se ha demostrado su falsedad ni una afectación del derecho de defensa.

Voces

EVIDENCIA DIGITAL. INICIO DE LAS ACTUACIONES. NOTICIA DEL ILÍCITO POR CORREO ELECTRÓNICO- NOTITIA CRIMINIS. IMÁGENES EN CD. INTERVENCIONES TELEFÓNICAS- SOPORTES MAGNÉTICOS DAÑADOS.

Antecedentes

El tribunal oral condenó a LAC por el delito de asociación ilícita, en concurso real con el delito de almacenamiento de estupefacientes agravado por haber intervenido tres o más personas organizadas. También condenó a JGR por el delito de cohecho pasivo y absolvió a JAM, NMC y JHM.

Contra ese pronunciamiento interpusieron recurso de casación el fiscal, la querella y las defensas. La defensa de LAC planteó la nulidad de todo lo actuado por entender que fue irregular el inicio la causa a través de la información sobre la comisión de un ilícito por correo electrónico. Criticó que no se hubiera adjuntado al expediente una copia del correo, que se desconociera el IP de la computadora desde la cual fue enviado. Solicitó la nulidad de todo lo actuado en base a la ausencia de un elemento probatorio relativo al uso de pistas clandestinas para ingresar el material estupefaciente en el país. Planteó la nulidad de las intervenciones telefónicas alegando que el tribunal privó a la defensa del acceso a la prueba, puesto que había solicitado la digitalización de los cassettes para poder escucharlos y que el daño que sufrieron los dispositivos puso en evidencia una violación de la cadena de custodia.

Sentencia

La Sala II rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas e hizo lugar al recurso del fiscal y querella respecto de la absolución de NMC y JHM.

Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“...no se evidencia inobservancia procedimental en la forma en que tuvo origen el proceso. [...] la comunicación por correo electrónico fue correctamente categorizada por el tribunal como notitia criminis y no se observa irregularidad alguna en el desarrollo de la labor investigativa que cumplió con las exigencias de la jurisdicción”.

“...en relación a la censura por la falta de un CD como elemento probatorio de la existencia de la pista de aterrizaje, se ha descartado cualquier invalidez basada en ello pues: ‘... [en el] expediente hay un informe presentado con fotos que están impresas y se acompañan [...], donde se pone en conocimiento del juez que se constata la apertura de un camino, que está señalado en las fotos claramente, que llevaría a una pista clandestina. Que del informe surge que el camino estaría hecho por los hermanos [FP] con maquinaria de los hermanos [C], y que en el lugar donde se hizo la pista también se observan 5 hornos para fabricación de carbón y un quincho. Es decir que más allá de que estas imágenes estuvieran en el CD, se han impreso algunas de ellas que son las que quedaron incorporadas en el expediente’...”.

“...no se observa que la censura sobre la ausencia de aquel elemento (CD) o la falta de demostración de la existencia de una pista clandestina guarde entidad alguna, habida cuenta que no formó parte de los elementos probatorios ponderados a los fines de la condena de [LAC]”.

“...el recurrente solicitó que se excluya la totalidad de la prueba vinculada a las transcripciones de las conversaciones telefónicas, en base a que algunos soportes magnéticos donde se habían registrado se encontraban dañados, lo cual privó a la defensa de controlar el material. Asimismo, adujo que el hecho de que se hubiera detectado un daño en los cassettes evidencia una violación de la cadena de custodia”.

“...el tribunal ofreció escuchar la totalidad de los cassettes que estaban en condiciones de preservación, de manera que la defensa pudiera evaluar si servían como elemento de descargo, lo cual no fue aceptado. Lo cierto es que el argumento fue articulado en forma abstracta y no se alegó - en concreto- que haya existido tergiversación sobre el contenido de las escuchas. En definitiva, más allá de que la defensa no haya podido escuchar los cassettes faltantes, tuvo acceso a toda la prueba y en cuanto a las conversaciones telefónicas que mantuvo su asistido, no se aportó ninguna explicación lógica sobre el contenido de las mismas que no fuera el carácter criminoso adjudicado por el tribunal”.

“...en lo atinente al agravio sobre la violación de la cadena de custodia en razón de la ausencia de algunos discos, pudo ser suplantada por las transcripciones de esas conversaciones y no se ha podido demostrar que no resultaran veraces, como tampoco se observa una afectación del derecho de defensa”.

“...no se observa menoscabo del derecho de defensa pues las transcripciones de las escuchas claramente no constituyen el único elemento sobre el cual se apoya la condena de [LAC]. [N]umerosos factores [...] fueron tenidos en cuenta por el a quo, como ser el hallazgo de gran cantidad de estupefaciente sometido a un proceso químico para que pareciera carbón en un lugar que pertenecía al encartado, sus vínculos con otros coimputados que fueron objeto de la investigación y actualmente están prófugos, además de la falta de correlato entre las operaciones detectadas por la empresa dirigida por [LAC] y los movimientos de dinero y operaciones de cambio por enormes sumas de dinero”.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“Adhiero, en lo sustancial, a los argumentos y conclusiones del primer ponente y a su propuesta de rechazar los planteos de nulidad opuestos por las defensas de [LAC] y [JR]”.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...En las particulares circunstancias del caso, adhiero a la solución que sobre los agravios planteados brindaron mis colegas, por compartir en lo sustancial los motivos que citan como fundamento y concurrir con aquellos otros que a continuación preciso”.

Votos

Alejandro W. SLOKAR, Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI

Sala IV, FLP 14149/2020/93/CFC7 “Incidente N° 93 - Querellante: FK., CE y otros imputado: M, F y otros s/incidente de nulidad”, reg. 1055/2022, rta. 18/8/22

El rechazo de un planteo de nulidad referido a la cadena de custodia del contenido de un teléfono celular no constituye una resolución equiparable a definitiva, por lo que el recurso de casación no es admisible si no se planteó una cuestión federal

Voces

CADENA DE CUSTODIA- DISPOSITIVO ELECTRÓNICO. PLANTEO DE NULIDAD. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Antecedentes

Luego del secuestro del teléfono celular de DHN su defensa planteó la nulidad por violación de la cadena de custodia de los datos. El juez de primera instancia rechazó el pedido de nulidad y la Cámara confirmó esa decisión. Contra esa resolución, la defensa de DHN interpuso recurso de casación.

Sentencia

La Sala IV declaró inadmisibile el recurso de casación.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos y Javier Carbajo

“...por regla general, las resoluciones que resuelven el rechazo de una nulidad no forman parte de las decisiones especialmente previstas por la ley como recurribles en la presente instancia, ni son tampoco sentencia definitiva, auto que ponga fin a la acción, a la pena o que haga imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena, en los términos del art. 457 del C.P.P.N...”.

“...dicha regla reconoce una excepción”.

“...a esta Cámara Federal de Casación Penal le corresponde la intervención como ‘Tribunal intermedio’ cuando se encuentre debidamente fundada una cuestión federal”.

“Ello no sucede en el presente caso pues, la sola alegación de la violación a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal no es suficiente para configurar la existencia de una cuestión federal”.

“...la Sala I de la Cámara Federal de La Plata, confirmó la decisión del juez de grado que rechazó la nulidad articulada por la defensa de [DHN], respecto del secuestro del celular del nombrado, y la cadena de custodia de los datos contenidos, en tanto entendió que el análisis de los elementos obrantes en los actuados impide sostener la presencia de los vicios alegados”.

“...el a quo entendió que con relación a la pretendida violación de la cadena de custodia del teléfono celular secuestrado en poder de [DHN], dicha cuestión ya había sido oportunamente valorada y rechazada por ese mismo tribunal en el marco del incidente caratulado ‘Incidente de nulidad’, [...] a cuyos fundamentos se remitió; sentencia que fue confirmada por esta Sala IV –con distinta integración...”.

“...el decreto [...] por el que se dispuso que el teléfono celular [...] secuestrado a [DHN] fuera derivado desde la Dirección de Criminalística y Estudios Forenses de Gendarmería Nacional hacia la División Apoyo Tecnológico Judicial de la Policía Federal Argentina para efectuar una copia forense de la información que contenía; y el decreto [...] por el que se encomendó a Gendarmería Nacional una nueva extracción ‘física’ de ese mismo celular- el a quo señaló que los mencionados autos solo disponían la realización de copias del contenido del dispositivo, en los términos del artículo 233 segundo párrafo del C.P.P.N., y que no es requisito la notificación a las partes para su realización”.

“Con relación al planteo de nulidad relacionado con la solicitud fiscal para la realización de un UFED Premium y de un estudio comparativo entre los dos UFED realizados con anterioridad [...] el a quo sostuvo que ‘se entiende que se debió al hallazgo de diferencias en los resultados obtenidos en cada extracción, en particular en relación con un evento registrado en el segundo de los UFED que no estaba en el primero, [...] que consistió en un diálogo de la aplicación whatsapp entre los usuarios [DHN y SM] que se encuentra vacía’, a lo que adunó que ‘en este caso, no obstante el letrado no indica cuál es el agravio concreto que funda su solicitud, tampoco se observa [...] irregularidad alguna”.

“...respecto a la falta de identidad del disco con la extracción del contenido del celular del nombrado [DHN] por la PFA, remitido a Gendarmería a los fines del estudio comparativo entre las dos extracciones practicadas con anterioridad, el a quo consignó que ‘el Código Hash de la extracción efectuada en PFA y el de la copia que estaba en el disco recibido en GNA para el estudio comparativo es el mismo”.

“...en los argumentos de la parte se observa una mera disconformidad con la solución adoptada por el a quo, careciendo sus planteos de aptitud suficiente para habilitar esta instancia revisora toda vez que la ausencia de un auténtico caso de naturaleza federal impide someter la decisión recurrida a la CFCP”.

Votos

Gustavo HORNOS y Javier CARBAJO

Sala II, FTU 48577/2013/TO1/CFC2, “S, CG s/recurso de casación”, reg. 49/23, rta. 28/2/2023

Son válidos como elemento de prueba los registros de audio y video recolectados sin certificación legal en un caso de imposición de vejámenes y apremios ilegales a internos realizados por un agente del Servicio Penitenciario Federal teniendo en cuenta el especial ámbito de encierro y la condición de testigos/víctimas de los internos.

Voces

PRUEBA. VALIDEZ. REGISTROS DE AUDIO Y VIDEO. AGENTE SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL. IMPOSICIÓN DE VEJÁMENES Y APREMIOS ILEGALES A INTERNOS. ARTÍCULO 144 INC. 3 CP. TESTIGOS/VÍCTIMAS.

Antecedentes

El Tribunal Oral Criminal de Santiago del Estero absolvió a SCG, agente penitenciario, por el delito previsto en el art. 144, inciso 3 CP. Contra esa sentencia, la parte acusadora interpuso recurso de casación. La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal anuló dicha sentencia y devolvió las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento. Posteriormente, el mismo Tribunal condenó al imputado a la pena de 3 años y 3 meses de prisión e inhabilitación por 6 años y 6 meses por considerarlo autor penalmente responsable del delito de imposición de vejámenes y apremios ilegales a internos del Servicio Penitenciario Federal, en concurso real con el delito previsto por el Art.144 bis, inciso 3 CP. Contra dicho pronunciamiento la defensa de SCG interpuso recurso de casación. Argumentó, entre otras cuestiones, que los magistrados evaluaron medios de prueba nulos ya que el pendrive con la declaración de uno de los internos no puede ser tenido en cuenta al no haber cumplido con las formalidades de las Normas ISO y no estar certificado por escribano público ni peritado. Agregó que el video que registró la pelea entre los internos incumplió las Normas ISO, fue mutilado, editado y no se respetó la cadena de custodia desde que fue hurtado hasta que llegó en forma anónima al despacho del Director Nacional de SPF. Solicitó que se revoque el fallo y se absuelva a su defendido.

Sentencia

El Tribunal rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de SCG.

Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“...el recurso incoado por la defensa no debe tener favorable acogida...”.

“...amerita recordar [...] los hechos que se tuvieron por comprobados en la sentencia examinada. Entendieron los magistrados que han quedado comprobados los sucesos descriptos en la acusación en cuanto a que *‘se le atribuye a [SCG] haber ejercido en forma abusiva su función de Jefe de Seguridad Interna de la Unidad Penitenciaria Nro. 35 de Colonia Pinto, violando las normas que hacen al ejercicio de dicha función, al haber ordenado a un detenido bajo su custodia, que realice una actividad que no le está permitida (obtener pruebas de modo ilegal), proveyendo incluso los medios para ello, exponiéndolo a represalias tanto de parte del personal penitenciario como de los propios internos (hecho 1) ; como así también el omitir actos propios de servicios, organizando peleas entre internos, filmándolas o permitiendo que terceros lo hagan, sometiendo a los internos a vejámenes, severidades y apremios (hecho 2).’ ...*”.

“...detallaron que el hecho 1 consistió en *‘haber ordenado a un detenido bajo su custodia [HHC] que grabara a un agente penitenciario de apellido [M] a fin de averiguar sobre conductas ilícitas que se llevaban a cabo dentro de la institución carcelaria.’* [...], que el hecho 2 *‘ocurrió el 29/07/2013 y*

consiste en haber omitido actos propios de servicios, organizar peleas entre internos las que tuvieron lugar en el campo de deportes de la Unidad Penitenciaria N° 35, bajo amenazas y promesas de otorgarles beneficios; y no haber tomado las medidas necesarias para detenerla’, y que los episodios juzgados acaecieron en un contexto de violencia institucional en el que ‘los testigos fueron los internos- víctimas y que el delito se produjo en un ámbito de encierro.’...”

“...quien alega la existencia del supuesto vicio, debe demostrar de qué modo puntualmente se ha configurado la lesión, de acuerdo con las específicas circunstancias reveladas en el caso, sin exponer meras conjeturas sobre lo que podría haber acontecido con argumentaciones que no se ajusten a las evidencias producidas”.

“...el tribunal, atendiendo lo dispuesto en el referido fallo de la Sala I de esta Cámara, señaló que ‘Las partes acordaron la incorporación de todo el material probatorio ya agregado con anterioridad al juicio.’, y que ‘A fin de evitar dilaciones innecesarias y debido a que los vocales del Tribunal tienen acceso a las grabaciones de las declaraciones de todos los testigos que depusieron en la presente causa en el anterior debate, las partes acordaron solo reproducir aquellas que consideraron de mayor relevancia, sin que ello implicara renunciar a las demás.’...”

“...las partes consintieron la incorporación y [...] la posterior ponderación por parte del sentenciante, de ‘la prueba rendida...’ de conformidad a aquél particular reenvío, en cuanto se marcó que debía emitir un nuevo fallo ‘previo contacto...’ con tales evidencias...”

“...de acuerdo con la imputación formulada por la acusadora pública, el ‘primer hecho se acredita con el acta que da inicio a la causa de fecha 24 de septiembre de 2013 [...] de la cual resulta que [SCG] en forma espontánea, afirmó haber dado instrucciones al interno [G] –y los medios– para obtener prueba del supuesto tráfico de estupefacientes en el establecimiento. A su vez, entrevistados con [G], confirmó el encargo del jefe de interna bajo amenazas de ser trasladado a Chaco; agregando que al no haber conseguido lo que [SCG] pretendía -en relación al agente penitenciario [M]- fue sancionado y dispuesto su aislamiento por tres meses.’, y que ‘dicha acta fue firmada por dos fiscales, Dres.[IG] y [PS], y el actuario del Ministerio Público Fiscal, Dr.[SA], la que se transformó en prueba documental con la declaración testimonial del secretario actuante.’, resaltando que ‘Este último, durante audiencia de debate, en el contrainterrogatorio de la defensa dijo que [SCG] expresó espontáneamente el pedido formulado al interno [G] y aclaró que los fiscales le dijeron, a [SCG], que esa no era la forma de proceder para investigar. Además, el testigo expresó que tuvo la sensación de que el encartado actuaba como si fuera el Director...’”.

“... los magistrados aseveraron que ‘Este audio persuade de que el interno dice la verdad. Además, las amenazas de traslado de [G] existieron, tan es así que lo comunicó a sus defensoras. El traslado a Chaco fue dispuesto el 08/07/2013, el que advertido por el Tribunal Oral de que se revestía el carácter de sanción disciplinaria, se dispuso dejarlo en suspenso. Lo que acredita sus dichos’”.

“...afirmaron que no obstante tratarse de ‘un ámbito de seguridad cerrado en el cual resulta de extrema dificultad coleccionar otros elementos de mérito por el manejo total de la institución que ostenta una de las partes’, se ha podido establecer sin duda que ‘nos encontramos ante un caso de ‘violencia institucional’...’, y que ‘la singularidad y relevancia de la prueba testimonial en caso de delitos como los aquí juzgados, viene impuesta por la planificada actividad de eliminación de toda otra traza –documental, registral, etc.- que diera cuenta de lo acontecido’”.

“Puntualizaron [...] que del confronte, cotejo y correlación de los testimonios recibidos con la prueba instrumental y documental incorporada, registros de audio y video, ha quedado corroborada la tesis de la acusación...”

“En lo que atañe al hecho 1, consignaron que ‘el interno [HHG]...refirió...que al momento de asumir el nuevo Jefe de Seguridad Interna, surgieron cambios en la puntuación. Relató que en un determinado momento, cuando estaba cerca de obtener su libertad [SCG] lo llamó aparte, a través de otro penitenciario [M] y durante la hora del almuerzo, le pidió ‘armar una cama’ a un agente penitenciario -M-...en un primer momento, se negó, pero como el jefe [SCG] no le daría la puntuación que necesitaba, tenía que hacerle ese favor a cambio. Debía darle a [M] un termo con estupefaciente oculto a través de una persona afuera de la Unidad. [G] se comunicó con un amigo utilizando el celular. Finalmente, el termo se entregó, pero el penitenciario no lo hizo pasar al darse cuenta el contenido”.

“...[SCG] le pidió que usando el celular durante la hora de recreación, debía grabar a [M], pero al no lograr ninguna incriminación por parte del agente penitenciario, al día siguiente por la tarde fue puesto en aislamiento. Luego de dos meses de castigo, pudo recién obtener el beneficio de salir al patio. Contó que entraban a requisarlo y lo golpeaban con un palo’, y que ‘[SCG]solía quitarles horas laborales, lo llevaba a la ‘leonera’ [...] y ejercía maltrato psicológico sobre él, ya que de él dependían la cantidad de horas laborales, de educación y sobre todo la puntuación”.

“Prosiguieron señalando que de los testimonios brindados por los compañeros de trabajo del encausado [SCG], se destaca el del agente penitenciario [LIM] ‘quien narró el episodio por el cual [G] le hace entrega de un pen drive que contiene grabación del diálogo entre él y [M], relativo al ingreso de tóxicos en el Penal, tarea que según los dichos de [G] le habría sido encomendada a modo de ‘hacer una cama’ (sic) por parte de [SCG]en contra de [M]. Lo cual refuerza los dichos de [G] en tal sentido’, y que también refirió el nombrado [M] que ‘no era usual que un interno anduviera dentro del Penal, con un pendrive en su poder. Dijo que no atinó a dejar constancia de dicha entrega por parte del interno [G], que solamente se lo entregó a [SCG] cuando éste salió de la reunión en que estaba. No recordó si dejó constancia cuando llevó el pendrive a dicha División policial, tampoco recordó si dejó constancia de dicha situación en la Unidad 35”.

“...el casacionista esgrimió que su asistido no tuvo ‘una investigación imparcial...’ argumentando que los representantes del Ministerio Público Fiscal que labraron el acta de referencia actuaron como testigos de actuación y luego como parte acusadora, por lo que [...] se debieron haber excusado en los términos previstos en el art. 55 inc. 1° del CPPN”.

“...el impugnante confunde el concepto de imparcialidad que [...] debe guiar la actuación del magistrado, con la objetividad que debe preservar la labor que les compete a los representantes del Ministerio Público Fiscal en el ejercicio regular de funciones propias inherentes a su especialidad. Es así que en el marco de la visita a la unidad penitenciaria de referencia, labraron un acta en debida forma asistidos por un secretario, tal como se detalló, dejando constancia de la información recabada en el lugar. Posteriormente, al presentar su teoría del caso, propusieron la producción de la prueba que desde su perspectiva sustentaron su tesisura”.

“...no se advierte en las circunstancias acreditadas en el caso concreto, una afectación al evocado principio de orden superior, ni una deficiente actuación por parte de los acusadores públicos”.

“En lo que atañe a las críticas vinculadas con el hecho catalogado con el n° 2, compete destacar en forma preliminar que el tribunal con apego a la doctrina esbozada en el punto c) que antecede [...] consideró que el planteo de nulidad del video que registró la pelea entre seis internos en la citada institución penitenciaria no puede prosperar”.

“...los magistrados puntualizaron que ‘La grabación fue recibida, sin datos del remitente, por el Director General del Servicio Penitenciario Federal en fecha 18/10/2013, quien radicó denuncia ante

el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 26 de Capital Federal [...] a fin de que se inicie la investigación pertinente. Ese juzgado, declaró su incompetencia en razón del territorio y dispuso el envío de las actuaciones al juzgado con asiento en [esa] provincia, el que fue anexado a la presente causa cuyo requerimiento de instrucción –de fecha 03/10/2013- fue anterior a aquella denuncia. Con dichos actuados se remitió un DVD color gris marca “TDK” que reza “U35” [...] el que contenía el archivo de video cuestionado”.

“Añadieron que ‘El video cuya nulidad se analiza reviste el carácter de notitia criminis, en tanto a partir de tomar conocimiento de los hechos grabados, la máxima autoridad del Servicio Penitenciario Nacional radicó denuncia, impulsando al acusador a investigar un accionar de relevancia de persecución penal.’, y que ‘El desconocimiento de la forma en que esa prueba llegó a manos del Director General del Servicio Penitenciario no es motivo suficiente para desestimar el medio de probatorio que incitó la actuación fiscal y que fue incorporada legalmente al proceso, por cuanto fue remitido por el magistrado que declino su competencia en razón del territorio. Además, la incidentista no acompañó constancias del supuesto ilícito cometido para obtener la prueba tachada de nula”.

“...el tribunal analizó detalladamente el universo probatorio producido en el caso, de conformidad con las reglas que hacen a la sana crítica racional [...] cotejando, confrontando y armonizando el contenido de la información registrada en los archivos de audio y video cuestionados, con los numerosos testimonios referenciados. En ese trance, sopesaron los dichos brindados por los agentes penitenciarios, contraponiéndolos con los relatos aportados por los internos de la unidad penitenciaria, destacando que éstos se corresponden con los datos [...] de dichos archivos como así también con las declaraciones prestadas por personal externo a esa institución. [L]a tesitura asumida por la defensa no pudo ser corroborada con las constancias producidas en el caso, a la vez que la imputación formulada por la acusación resultó suficientemente sustentada con las evidencias evaluadas en el fallo examinado”.

“...considero que la resolución impugnada, en lo que hace a la acreditación de los sucesos juzgados, y a la responsabilidad que le cupo al sindicato [SCG], satisface el requisito de certeza necesaria exigida a todo veredicto de condena...”.

“...se concluye que el decisorio cuestionado, en lo que atañe a los tópicos señalados, aparece como la derivación lógica y razonada de las pruebas allí evaluadas, sin que las críticas esbozadas por la defensa logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido...”.

“...los magistrados siguiendo la línea doctrinaria trazada, precisaron que ‘el cúmulo de elementos de prueba incorporados al proceso, permiten aseverar la existencia de un grupo de personas entre los que se encuentran el imputado [SCG], quienes revisten la calidad de funcionarios públicos, dada su condición de integrantes del Servicio Penitenciario Federal, sujetos estos que resultaron como activos en los hechos objeto de la presente investigación, quienes sometieron a un grupo de internos alojados en el Servicio Penitenciario Federal de Colonia Pinto a ilícitas exigencias que constituyeron actos de degradación humana. Estos actos consistieron en obligar a [HG] a cometer una accionar contrario a su voluntad bajo amenaza de ser perjudicado en su avance en sistema de la progresividad o ser trasladado a otras jurisdicción; y obligarlos a llevar a cabo peleas con otros internos con la finalidad de obtener por medio de ellas, mejores calificaciones en sus registro de tratamiento disciplinario para, de esta manera, obtener mejores beneficios tanto adentro del penal, como así también en el proceso administrativo de resocialización”.

“Finalmente, entendieron que media *‘un concurso aparente de tipos, por vía del principio de especialidad, la figura del art. 248, en la especie, se encuentra contenida en la previsión del supuesto que ostenta relevancia penal por medio del art. 144 inc. 3 del CPA’...*”.

“El temperamento así asumido en el fallo constituye la aplicación del derecho vigente, ajustado a las circunstancias comprobadas en el caso de conformidad con la doctrina supra citada, sin que se constante la existencia de los yerros que invoca el apelante...”.

“...considero que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado [SCG]...”.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“La resolución impugnada cuenta con suficiente fundamento en las pruebas reunidas, sin que se verifique ningún vicio o defecto lógico que habilite su descalificación como acto jurisdiccional. El pormenorizado análisis de sentido del plexo probatorio realizado por el *a quo*, revisado con precisión crítica por la colega que inicia la votación, evidencia la responsabilidad de [SCG] en los hechos juzgados...”.

“...los hechos denunciados ocurrieron en una unidad carcelaria del Servicio Penitenciario Federal, donde el acceso es restringido a personal autorizado, por lo que los testigos de lo que allí sucedió son prácticamente inexistentes a excepción del personal penitenciario y los propios detenidos. El fallo impugnado tomó en consideración la particular condición de los internos, quienes revestían la condición de testigos y víctimas de los eventos ocurridos en un ámbito de encierro, y valoró sus testimonios confrontados con otros elementos de prueba que los dotaron de fuerza convictiva”.

“...coincido en cuanto a que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de [SCG]...”.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...comparto la solución y las consideraciones expuestas por la colega que lidera el acuerdo, jueza Angela Ledesma, en torno al rechazo de las nulidades pretendidas. De igual forma, coincido con lo señalado en punto a la correcta valoración probatoria realizada por el tribunal sentenciante y la consecuente responsabilidad penal del acusado, su intervención en los hechos y la calificación legal adoptada. [C]onsidero que corresponde rechazar el recurso interpuesto...”.

Votos

Angela E. LEDESMA, Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI.

Sala III, FCB 15789/2013/TO1/11/CFC1 “M, PS y otros s/ recurso de casación”, reg. 1146/23, rta. 22/11/2023

Frente a la determinación de atipicidad de la evasión tributaria por no alcanzar el monto evadido la cuantía mínima prevista legalmente, resulta improcedente la

realización de un peritaje sobre una computadora perteneciente a la empresa que habría evadido impuestos

Voces

LEY PENAL TRIBUTARIA. ASOCIACIÓN ILÍCITA FISCAL. EVIDENCIA DIGITAL. PERICIA INFORMÁTICA.

Antecedentes

Se investigó a una empresa dedicada a la comercialización de productos de panadería mediante franquicias, la cual se valía de un sistema marginal de ventas de los productos y de cobro de regalías, diseñado sobre la base de registros de doble contabilidad, respaldado por un sistema informático administrativo-contable, en el que se registraban separadamente las operaciones “en blanco” y “en negro”, con el fin de evadir y facilitar la evasión de las franquicias.

El tribunal oral absolvió a los encausados por el delito de asociación ilícita fiscal por resultar atípicos los delitos tributarios que habría cometido la asociación por no alcanzar la condición objetiva de punibilidad.

Contra esa decisión, interpusieron recursos de casación la querella -AFIP- y el Ministerio Público Fiscal. Entre otros argumentos, las partes acusadoras se agravieron por la denegación de realizar un peritaje informático de una computadora hallada en la sede de la empresa, a través de la cual se podría haber determinado con mayor precisión las características de la maniobra y la cuantía de los montos evadidos.

Sentencia

La Sala III rechazó los recursos de casación.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“En relación al pedido formulado por el fiscal, consistente en efectuar una pericia informática sobre el CPU secuestrado en el domicilio (sede de la administración de la firma [...]), a mérito del aporte de claves de usuario por parte del imputado [DS] y en la ampliación de indagatoria efectuada en la audiencia de debate, decidió su rechazo: ‘porque [...], la correcta calificación legal implica irremediablemente la absolución de los imputados, pero además por ser extemporáneo el pedido, por haber transcurrido ya varias audiencias de debate encontrándonos cerca de emitir las conclusiones finales. En segundo lugar, resulta improcedente pues no guarda relación con la supuesta asociación ilícita juzgada, toda vez que a lo sumo se podría haber identificado la maniobra evasiva que ya fuera objeto de determinación por parte de AFIP y cuya acción penal ya había sido extinguida por haber adherido los imputados, [M] y [P], a la amnistía en su momento y que, en definitiva, [...] ha devenido atípica”.

“...declaró abstracto el tratamiento de las nulidades, inconstitucionalidades y extinción de la acción penal por amnistía y por reparación integral del daño...”.

“...los agravios introducidos por los acusadores no habrán de tener favorable acogimiento de mi parte”.

“Es que, si bien se alega la arbitrariedad de la resolución recurrida y la errónea aplicación de la ley sustantiva, [...] los recurrentes no han logrado refutar -más allá de sus disensos-, los argumentos por los cuales la magistrada del tribunal de juicio decidió absolver a los imputados”.

“Si bien no comparto la conclusión a la que arribó la jueza de la anterior instancia [...] en orden a la atipicidad de la asociación ilícita fiscal en función de la no comisión de delitos tributarios, invocándose para ello, y sin más detalle, la no superación de las condiciones objetivas de punibilidad; concuerdo en que el comportamiento que generó la formación de la causa no exhibe el sentido de la prohibición contenida en el art. 15, inc. ‘c’, de la ley 24.769, texto según ley 25.874...”.

“...una asociación ilícita fiscal no es, como sucede en estos autos, una sociedad comercial, una empresa o un grupo empresario que evade tributos -aunque sea de manera sistemática- sino que ha de tratarse de una organización que se pergeña originalmente y de manera exclusiva para hacer obtener a terceros beneficios fiscales indebidos. Y según la exhaustiva consideración de las constancias de esta causa, este no es el caso. En efecto, las irregularidades que detectó la agencia federal interviniente; esto es, un sistema de doble contabilidad (facturación paralela) respaldado por un sistema informático y su correlativo doble circuito de efectivización de los cobros (de productos de panadería y de regalías o ‘FEE’ por el uso de la marca), no se condice con el delito que las partes acusadoras insisten en atribuir a los imputados”.

“En tales condiciones [...] la decisión de la magistrada de juicio constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias que surgen de la causa y, por ende, debe ser convalidada”.

Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“...comparto la solución propuesta por el Dr. Juan Carlos Gemignani...”.

Extractos del voto del juez Mariano Borinsky

“...el análisis del material de prueba que ha detallado la sentencia, permite verificar que no se han valorado suficientemente las conductas de evasión verificadas, que tuvieron por finalidad obtener una mayor rentabilidad económica que la que efectivamente se ponían de manifiesto ante la AFIP, ello, a través de la producción y distribución de productos de panadería, otorgamientos de franquicias para la comercialización de productos de panadería y autorización para la utilización de la marca [...], valiéndose de distintas personas jurídicas, como integrantes o a través de terceros...”.

“...no se han valorado las conductas de los franquiciados al no registrar ventas. Del mismo modo, el rol preponderante del sistema informático y el know how que proveían los imputados en la prosecución de la evasión propia como la de terceras personas, fomentando la misma”.

“Tampoco se meritó que el aporte de los imputados hacia las maniobras descriptas no constituyó un acto aislado ni esporádico y que se mantuvo durante el tiempo”.

“Estos aspectos relevantes, fueron expuestos con detalle por los recurrentes”.

“Se resaltó del mismo modo los informes sobre el sistema informático administrativo contable, diseñado por [DS], ‘que revelan la existencia del Sistema Informático Administrativo-Contable diseñado por este último, en el que se registraban separadamente las operaciones ‘en blanco’ y ‘en negro’ y se instrumentaban de modo diferente las operaciones facturadas (instrumentadas mediante facturas) de las no declaradas (reflejadas mediante remitos)’...”.

“...la denegatoria por parte de la sentencia ahora atacada de dar continuidad al peritaje informático, ha privado al proceso de contar con mayores elementos probatorios para dilucidar la verdad de los hechos...”.

“...se advierte que les asiste razón a los recurrentes en cuanto a que dichos extremos no fueron ponderados suficientemente por el a quo, lo que ha configurado arbitrariedad en la valoración probatoria y errónea interpretación de la ley sustantiva...”.

Votos

Juan Carlos GEMIGNANI, Daniel Antonio PETRONE, Mariano H. BORINSKY (en disidencia)

Sala III, FCB 77242/2018/3/CFC1 “M, YL s/ recurso de casación”, reg. 274/24, rta. 21/3/2024

Por el principio de última ratio y la excepcionalidad de la prisión preventiva deben evaluarse las medidas previstas en el art. 210 del CPPF para atender a la neutralización de los riesgos procesales limitando lo más posible la restricción de la libertad del imputado. La valoración de las características de los hechos imputados, vinculados a la alteración de registros del ente recaudador tributario y el intento de eliminar prueba informática no son suficientes para justificar la prisión domiciliaria prolongada cuando no se dictó siquiera un auto de mérito.

Voces

EXCARCELACIÓN REVOCADA. DETENCIÓN DOMICILIARIA. ASOCIACIÓN ILÍCITA.

ALTERACIÓN DOLOSA DE REGISTROS. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. IMPLEMENTACIÓN DEL CPPF. MEDIDAS DE COERCIÓN DE RIGUROSIDAD PROGRESIVA- ART. 210 CPPF.

Antecedentes

MYL se encuentra imputada por los delitos de asociación ilícita y numerosos hechos de alteración dolosa de registros informáticos de AFIP. La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba revocó la excarcelación de MYL y dispuso que debía continuar su detención bajo la modalidad de prisión domiciliaria, con autorización a las salidas transitorias oportunamente dispuestas a los fines de brindar la debida atención médica a la menor DRM. En su resolución, el tribunal valoró la elevada

pena en expectativa derivada de la calificación jurídica de los hechos imputados, la complejidad de las maniobras delictivas consistentes en captar la información de personas que tuvieran que realizar trámites ante AFIP y la actitud de la imputada al momento del allanamiento, quien se encontraba borrando archivos informáticos para dificultar la investigación de las maniobras que son objeto del proceso. Contra dicha resolución, la defensa de MYL interpuso recurso de casación.

Sentencia

La Sala III hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de MYL, revocó la resolución recurrida y reenvió las actuaciones al tribunal *a quo* a sus efectos.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

“...el señor juez a cargo del Juzgado Federal Nº 2 de Córdoba le concedió la excarcelación a [MYL] - que ya se encontraba cumpliendo detención en prisión domiciliaria- imponiéndole diversas obligaciones a cumplir”.

“Para así decidir ponderó que es madre de una menor de 5 años, diagnosticada con trastorno generalizado Autista; que asiste al jardín maternal [BC] y que se encuentra bajo tratamiento en el Centro [S]. Además, se asentó que dicho tratamiento es interdisciplinario en donde hogar, escuela y profesionales de la salud, trabajan en conjunto a los fines de otorgar el mayor nivel de bienestar posible a la menor”.

“En ese marco, consideró el magistrado que tales circunstancias tornaban improbable que la encartada quisiera darse a la fuga en caso de concederse el beneficio, toda vez que el centro de contención y profesional tanto de ella como de la menor se encuentran en la ciudad de Córdoba”.

“Contra dicha resolución, interpuso recurso de apelación el representante del Ministerio Público Fiscal, lo que motivó que el 12 de junio del corriente, la Cámara *a quo* -por mayoría- revocara la excarcelación”.

“Para resolver de tal manera, el señor juez que se expidió en primer término -al que adhirió el magistrado que votó en último lugar-, efectuó primigeniamente un repaso de la normativa aplicable al caso para luego señalar que [MYL] se encuentra imputada por los delitos de *‘asociación ilícita, en carácter de coautora, y numerosos hechos de alteración dolosa de registros, en carácter de coautora (arts. 15 inc. c y 11 inc. a del Régimen Penal Tributario y 45 del CP)’*”.

“En ese marco, se asentó que teniendo en cuenta el máximo de la escala conminada en abstracto, resultaría improcedente el beneficio de la excarcelación -arts. 316 y 317 del CPPN-; además de que, en caso de recaer condena, no procedería un cumplimiento condicional -art. 26 del CP-”.

“Respecto a las condiciones personales de [MYL], se indicó que, conforme lo declaró, desde su domicilio ejerce como contadora pública, y que de 9:00 hs. A 12:30 hs. se traslada a la oficina sita en [...]. Que, tiene una hija menor, que se encuentra escolarizada y diagnosticada con trastorno generalizado del espectro autista. Se adicionó que no registra antecedentes penales”.

“No obstante ello, se estimaron presentes otras circunstancias que permitían suponer la existencia de peligro procesal y hacer presumir que, en libertad, podría obstaculizar el accionar de la justicia”.

“Así pues, se enfatizó en la naturaleza y modalidad de los delitos atribuidos a la nombrada, recordando que en el requerimiento de instrucción se destacó que *‘A tales fines, la asociación ilícita habría montado una estructura inmobiliaria conformada por dos departamentos -local comercial y estudio contable- dentro de un edificio contiguo a la oficina central de AFIP, [...], inscripto bajo la cotitularidad de los líderes de la organización contador [AWLRF] y de la contadora [MYL]. Desde el local comercial con acceso directo al público, habrían ofrecido servicios de gestoría en trámites ante AFIP y otros organismos públicos, servicio de imprenta y acceso a computadores (cyber). En este local comercial los encartados valiéndose de su ubicación y aprovechándose de la necesidad y/o del desconocimiento de sus clientes, en el marco de los servicios de gestoría de trámites virtuales ante la AFIP, ofrecían al público en general los servicios arriba mencionados. El estudio contable se encontraba conectado directamente a la parte trasera del local comercial mencionado en el párrafo anterior y también contaba con acceso independiente...’*”.

“En este sentido, se remarcó la gran cantidad de víctimas que habrían sido afectadas por tales maniobras al haberles utilizado ilegítimamente la clave fiscal, detectando insolventes para modificar sus datos fiscales en los registros de AFIP cargando datos falsos ante el citado organismo, entre otras maniobras”.

“A su vez, se reparó en que el día del allanamiento, mientras el personal actuante recababa prueba informática en la plataforma *‘[T.]’*, otros consortes de causa -bajo las directivas de [MYL]- habrían borrado archivos en tiempo real para impedir que se obtuviera prueba para la investigación”.

“Por otro lado, se consideró que existía riesgo de fuga, toda vez que la severidad de la pena de los delitos atribuidos hacía considerar la posibilidad cierta de que intentase sustraerse del accionar de la justicia -art. 221 inc. b del CPPF-”.

“Por lo demás, se indicó que la pretensión de la defensa solicitando la excarcelación se sustentó en los mismos argumentos y documentación que autorizaron, en su momento, la prisión domiciliaria, por lo que la situación de la hija menor de [MYL] ya se encontraba y se encuentra debidamente contemplada”.

“Por todo ello, se decidió -por mayoría- revocar la excarcelación debiendo continuar su detención bajo la modalidad de prisión domiciliaria”.

“...adentrándome en la cuestión a resolver, es preciso señalar que en reiteradas oportunidades he recordado que la regla general establecida por el art. 280 del Código Procesal Penal de la Nación señala que *‘...la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley...’*; se receptan de este modo los principios instituidos por los arts. 18, 14 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 7 y 8 de la C.A.D.H. y 9 y 14 del P.I.D.C. y P.”.

“Así, la decisión jurisdiccional tendiente a privar provisionalmente de la libertad a la imputada deberá indicar fundadamente las razones objetivas que permitan sostener que aquella obstruirá los fines del proceso o intentará eludir el accionar de la justicia”.

“En este sentido, cabe recordar que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional (función cautelar que es la única constitucionalmente admisible), y que sólo puede tener fines procesales: evitar la fuga del imputado y la frustración o entorpecimiento de la investigación de la verdad. Y que, como principio general, las restricciones a la libertad durante el proceso deben encontrar sustento en el conjunto de las pautas objetivas y subjetivas que surgen del caso concreto,

que demuestren su necesidad en punto a los fines cautelares previstos en nuestra legislación procesal penal nacional (art. 319 del C.P.P.N. y art. 18 de la C.N.)”.

“...el 13 de noviembre de 2019 la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, con el fin de evitar que el sistema de progresividad territorial establecido por esa Comisión genere y consolide interpretaciones disímiles y/o contradictorias que provoquen situaciones de desigualdad ante la ley en relación con el goce de las garantías constitucionales, ha puesto en vigencia, para los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional, un conjunto de artículos del nuevo Código Procesal Penal Federal...”.

“Entre ellos, se encuentran el art. 210, del cual se desprende que el legislador ha reglamentado específicamente el principio de *última ratio* que rige la aplicación de la prisión preventiva en virtud de los arts. 280 del Código Procesal Penal de la Nación, 18, 14 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 7 y 8 [de la] C.A.D.H. y 9 y 14 [del] P.I.D.C.yP., estableciendo un elenco de medidas de coerción de rigurosidad progresiva ascendente, que va desde la mera promesa de someterse al proceso y no entorpecer la investigación (inc. a) a la vigilancia electrónica o el arresto domiciliario (incs. i y j), delimitando el ámbito de aplicación de la prisión preventiva a los supuestos en los que el resto de las medidas resulten insuficientes para conjurar los riesgos procesales que se constaten en el caso”.

“...advierto que las afirmaciones sobre el posible riesgo de elusión y entorpecimiento expuestas en el voto mayoritario del tribunal *a quo* resultaron parciales y no atendieron ajustadamente las circunstancias personales de la acusada”.

“...el resolutorio no ha dado cuenta de la ineficacia de las medidas oportunamente impuestas por el magistrado de la etapa de investigación, ni tampoco ha relevado, supletoriamente, la insuficiencia de aquellas otras de mayor injerencia previstas en el art. 210 del C.P.P.F. para, por un lado, atender a la neutralización de los riesgos procesales y, por el otro, limitar lo más posible la restricción de la libertad de la encartada en atención al estado de inocencia que le asiste”.

“...la resolución adolece de un vicio de fundamentación pues, ante el cuadro que presenta la defensa y la decisión adoptada en la etapa temprana, se advertía la necesidad de un análisis riguroso de las condiciones personales de la acusada y de los hechos investigados, para descartar razonablemente que las medidas y obligaciones impuestas oportunamente por el juez de grado resultaban insuficientes para asegurar los fines del proceso”.

“Y ello, más aún, cuando se observa la inexistencia de un auto de mérito en su contra habiendo transcurrido ya más de un año desde que se le tomase declaración indagatoria”.

“Así las cosas, a esta altura la privación de su libertad ambulatoria, deviene equiparable en lo sustancial, a la prisión preventiva”.

“...la circunstancia de que la encartada [MYL] se encuentre cumpliendo detención en prisión domiciliaria en nada empecé lo dicho hasta el momento; sino que, por el contrario, robustece lo expuesto en tanto quedó por demás demostrado y evidenciado de las constancias de autos que cumplió acabadamente todas y cada una de las obligaciones impuestas oportunamente”.

Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“Que, en las particularidades de la especie, adhiere a la solución del colega que lidera el acuerdo”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...habré de disentir con el voto de los colegas que me anteceden en el orden de votación, toda vez que considero que la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba dio fundamentos suficientes acerca de la existencia de los riesgos procesales presentes en el caso que ameritan mantener la detención de [MYL], por lo que la resolución recurrida no luce arbitraria”.

“Por otra parte, todas las consideraciones con respecto al resguardo del interés superior del niño y las cuestiones de género fueron correctamente ponderadas por la Cámara *a quo* al concederle el arresto domiciliario, por lo que esos derechos se encuentran resguardados”.

“Asimismo, también fueron correctamente expuestos los riesgos procesales que, independientemente de la situación personal de la encartada, aún subsisten y sólo pueden ser neutralizados manteniendo la prisión domiciliaria”.

Votos

Javier CARBAJO, Alejandro W. SLOKAR, Gustavo HORNOS (en disidencia)

Sala IV, CFP 18639/2017/TO1/25/CFC12 “F, GR s/ recurso de casación”, reg. 675/24, rta. 14/6/2024.

Si bien el borrado del soporte original de la prueba digital tras el juicio es una decisión equiparable a definitiva, la parte que pretende evitar tal eliminación debe impugnar oportunamente lo resuelto y expresar el agravio que puede causarle la resolución y la insuficiencia de la preservación de una copia forense.

Voces

BORRADO DE EVIDENCIA DIGITAL. COPIA FORENSE. DECISIÓN EQUIPARABLE A SENTENCIA DEFINITIVA. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Antecedentes

El Tribunal Oral Federal N° 6 condenó a GRF, dispuso el decomiso de los dispositivos electrónicos secuestrados y ordenó que se procediera al borrado seguro de su contenido para luego realizar la venta anticipada para preservar el valor económico de tales bienes. La defensa de GRF impugnó la condena y, en su recurso de casación, solicitó que se realizara un nuevo juicio. Por otra parte, solicitó la reposición de la decisión de borrar el contenido de los dispositivos electrónicos, con el fin de reservar la prueba original en caso de que se haga lugar a su recurso de casación y se ordene la realización de un nuevo juicio. El tribunal rechazó esa solicitud y sostuvo que el borrado seguro se puede realizar porque existe una copia forense debidamente preservada y que en el recurso de la

defensa contra la condena no se cuestionó el punto de la sentencia en el que se dispuso el decomiso, la disposición de los bienes y el borrado de su contenido. Contra esa decisión, la defensa de GRF interpuso recurso de casación y sostuvo que el borrado del soporte original de la evidencia digital le causaba un agravio de imposible reparación ulterior y que el objetivo de la impugnación no era un interés económico sino la conservación de la prueba para el caso de recurrir ante la CSJN. Explicó el impugnante que en el soporte original, ya sea en celulares o tablets tiene una diferencia importante respecto de la copia forense. En el primero queda la “bitácora” digital del soporte y la información contenida, sus datos, pero también sus metadatos, fechas, horas, formas de ingreso, en el segundo nada de ello es corroborable, ya que la copia borrada solo brinda una foto de lo extraído en el momento.

Sentencia

La Sala IV declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

“...si bien la concesión del recurso por parte del tribunal que dictó la resolución que ahora se impugna constituye una etapa inevitable del juicio de casación, pues sin ella no existe posibilidad de que se acceda al conocimiento del asunto que se discute, de ningún modo esa admisión [...] resulta definitiva”.

“Si esta Cámara considera -en un nuevo examen- que el recurso es formalmente improcedente y ha sido mal concedido, puede desecharlo sin que medie pronunciamiento sobre el fondo, en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia...”.

“...si bien las resoluciones que involucran cuestiones como las aquí examinadas son equiparables a sentencia definitiva, ya que pueden ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela judicial inmediata [...] para posibilitar el ejercicio de la jurisdicción revisora de esta Cámara es necesario cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación”.

“...el tribunal [...] consideró [...] que la defensa no impugnó en su oportunidad el punto VII de la sentencia condenatoria dictada, en cuanto dispuso: *‘el decomiso de los elementos electrónicos secuestrados en poder de los imputados, previo a lo cual deberá procederse al borrado seguro de su contenido -mediante la División de Tecnología Aplicada de la Policía Federal Argentina-, cuya venta anticipada corresponderá que efectúe el organismo competente a efectos de evitar la pérdida de su valor económico; y la destrucción de aquellos de índole privada referidos a la actividad criminal desarrollada (artículos 23 del C.P. y 523 del C.P.P.N.)’*”.

“...explicaron los jueces, que la crítica ahora traída a estudio resultaba extemporánea”.

“...continuaron indicando que *‘resulta ser meramente conjetural el cuestionamiento efectuado por la defensa respecto de la copia forense que se ordenó realizar, pues -como puso de relieve el Ministerio Público Fiscal- la defensa ‘... no ha especificado de qué modo dicho copiado podría menoscabar el reestudio de la sentencia impugnada, máxime si se tiene en consideración que los análisis sobre la evidencia digital que efectuamos las partes a lo largo de la tramitación de la presente causa han sido siempre sobre extracciones realizadas de los dispositivos, y no sobre los aparatos mismos. En efecto, ni la defensa ni la Fiscalía hemos procedido en momento alguno a su manipulación, por ende, la asistencia técnica de [GRF] no ha planteado nunca la existencia de divergencias entre la información*

de los objetos incautados y la grabada por los peritos en dispositivos de almacenamiento. Va de suyo que la Corte, eventualmente, habrá de analizar exclusivamente los aspectos de la sentencia oportunamente recurridos por las defensas, y no así la incolumidad del grabado en cuestión, extremo que no se encuentra sujeto a discusión””.

“Más aún teniendo en cuenta que respecto del contenido software existente en los dispositivos electrónicos reservados en Secretaría, y que fueran incautados en poder de los imputados, se realizará un copiado forense por técnicos especializados de la fuerza policial, lo cual garantiza que el contenido extraído de los aparatos electrónicos no sea alterado y permanezca correctamente preservado”.

“...de la lectura de la impugnación deducida observo que el recurrente no ha confutado mínimamente los argumentos expuestos por el a quo para arribar al corolario adoptado, precisando cuál es el déficit que le atribuye al decisorio en crisis que amerite la tacha pretendida”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“Comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el colega que me precede en el orden de votación...”.

Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“Por compartir en lo medular, los argumentos y solución vertidos en el voto del colega que lidera el Acuerdo, que cuenta con la adhesión del doctor Gustavo M. Hornos, propongo declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa...”.

Votos

Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS, Mariano H. BORINSKY

Sala IV, CFP 7824/2019/PL1/CFC1 “CV, M s/ recurso de casación”, reg. 104/24, rta. 27/2/2024

El rechazo de la citación de los representantes de empresas telefónicas para que en su testimonio expliquen las fallas de seguridad en el procedimiento de bloqueo y desbloqueo del IMEI no es una sentencia definitiva. No es arbitraria la decisión que consideró sobreabundante dicha prueba si se consideró que los informes de tales empresas de telefonía incorporados como prueba documental son precisos, contienen información suficiente y la defensa no evidenció el agravio que le causa la denegación de esa prueba.

Voces

IMEI- FALLAS DE SEGURIDAD EN EL BLOQUEO Y DESBLOQUEO. RECHAZO DE LA PRUEBA. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

Antecedentes

La defensa solicitó la citación como testigos a los apoderados de tres empresas de telefonía que habían suscripto informes incorporados a la causa como prueba documental. La defensa sostuvo que la finalidad de dichas citaciones se vinculaba a la necesidad de interrogar a los testigos sobre las fallas de seguridad en el procedimiento de bloqueo/desbloqueo del IMEI de cada aparato celular. El tribunal rechazó esa prueba por sobreabundante e inútil para la determinación del objeto procesal de la investigación. Contra esa resolución, la defensa de MCV interpuso recurso de casación.

Sentencia

La Sala IV declaró inadmisibile el recurso de casación.

Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“...de la presente causa surge que la defensa de [MCV] al momento de contestar la vista de citación a las partes a juicio, ofreció como prueba [...] la citación como testigos de los apoderados de las firmas Movistar, Claro y Telecom [...] con la explicación de que era a los fines de brindar detalles acerca de los *‘extremos vinculados con las terminales y procesos objeto de investigación’*”.

“También solicitó que se citara a dos personas del entorno de su asistido [...] ello a fin de que declararan respecto de *‘las condiciones personales, medios de vida, y demás aspectos del Sr. [MCV]’*, y se comprometieron a acercar, posteriormente, los datos necesarios a los fines de las citaciones”.

“Al momento de proveer lo solicitado por esa parte, el *a quo* considero que aquellas resultaban sobreabundantes”.

“...explicó que los representantes de las compañías telefónicas mencionadas fueron quienes firmaron los informes que se incorporaron como prueba documental [...] los cuales [...] eran precisos y reunían la información pertinente al hecho imputado”.

“En igual sentido se expidió sobre los testigos de concepto al indicar que no resultaban pertinentes ni útiles a los fines del objeto procesal de investigación”.

“Estos pedidos de la defensa fueron rechazados mediante el temperamento [...] que viene recurrido en la casación a estudio ante esta Alzada; pero previamente impugnado *in pauperis formae* y encauzado técnicamente por la asistencia de [MCV] mediante recurso de reposición[...] y rechazado...”.

“...al rechazar la reposición planteada el *a quo* destacó que es resorte exclusivo del magistrado determinar la pertinencia de las medidas de prueba propuestas por las partes y en orden a esa potestad es que mantenía la decisión adoptada respecto de esa prueba ofrecida por la defensa”.

“...cabe señalar que la resolución impugnada, en tanto deniega los planteos y medidas de prueba solicitadas por la defensa de [MCV], no resulta sentencia definitiva en los términos del art. 457 del C.P.P.N., ya que no se trata de un pronunciamiento que pone fin a la acción, a la pena o hace imposible que continúen las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena, ni ocasiona un agravio ulteriormente irreparable, en la medida en que es potestad del juez la determinación de qué pruebas resultan conducentes para el proceso...”.

“Tampoco la defensa de [MCV] alcanzó a demostrar el agravio de tardía o imposible reparación ulterior que le genera la decisión dictada por el *a quo*, ni su equiparación con un pronunciamiento de carácter definitivo, lo que impide su descalificación como acto jurisdiccional válido”.

“...la defensa no acreditó [...] cuál es efectivamente la pertinencia o relevancia de las testimoniales solicitadas [...] y cuya producción ha sido desestimada por el juzgado por resultar sobreabundante; temperamento cuyo desacierto no ha logrado probar, ni evidenciar [...] la afectación de las garantías constitucionales que alega violadas”.

“...se advierte que las discrepancias valorativas expresadas por la impugnante contra la decisión del tribunal *a quo* [...] no configuran un agravio fundado en la doctrina de arbitrariedad o en los graves defectos del pronunciamiento...”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“Comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas en el voto precedente”.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones formuladas en los votos precedentes, adhiero a ellos y a la solución propuesta”.

Votos

Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO

Sala II, FCT 1511/2018/TO1/20/CFC7 “H, Y E s/ recurso de casación”, reg. 919/22, rta. 12/7/2022

El daño a un dispositivo telefónico secuestrado y bajo custodia del juzgado no implica la nulidad de la sentencia condenatoria si el tribunal basó su convicción en otros elementos de prueba y la defensa tuvo oportunidad de ejercer sus facultades.

Voces

DENUNCIA ANÓNIMA. CADENA DE CUSTODIA. VALORACIÓN PROBATORIA. TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.

Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes condenó a HYE a la pena de seis años y ocho meses de prisión y multa por el delito de Transporte de Estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada. Contra esa decisión, el defensor de HYE interpuso recurso de casación y sostuvo, entre otras cuestiones, que su defensa se vio impedida por la violación a la cadena de custodia del dispositivo de telefonía celular secuestrado, cuyo contenido no se pudo controlar por haberse dañado mientras se encontraba en poder del juzgado instructor.

Sentencia

La Sala II rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Extractos del voto del juez Angela E. Ledesma

“...el tribunal de juicio tuvo por acreditado el siguiente hecho: Que ` [AMB], alias `Genio`, junto con [HYE], y [MG] alias `Chino`, probablemente con la connivencia de otras personas cuya identidad no ha sido develada a la fecha, han efectuado la compra del camión marca y modelo Mercedes Benz con la inscripción de [LS] [...] en la ciudad de Rosario, para luego ser trasladado a Corrientes y cargado con más de 2500 kilogramos de marihuana, el cual fue ocultado en un terreno ubicado en [...] de [la ciudad de Corrientes]...”.

“Asimismo, `[q]ue `chino` [MG] habría efectuado las tratativas con [SA] para guardar el camión en el domicilio en que éste reside mientras que [AMB y HYE] habrían cargado el camión con el material estupefaciente”.

“Que `[e]l origen de las actuaciones se remonta a un informe de la Dirección de Toxicomanía de la Policía de la Provincia de Corrientes el que daba cuenta que en un galpón situado por calle [...] de esta ciudad estaba estacionado un camión de color blanco, el que presuntamente habrían dejado el día anterior y tendría en su interior algún tipo de sustancia de estupefaciente”.

“En consecuencia se libró orden de allanamiento para el domicilio [...] de esta ciudad de Corrientes y una vez en el lugar, observó un camión modelo [...] con la inscripción en sus laterales y en la parte posterior `Transporte de productos alimenticios [LS]`; que ambas puertas se encontraban con dispositivos de seguridad, como así también en la parte posterior de la carrocería, ésta estaba cerrada con un candado [...]; debajo, en el suelo detrás de la rueda del camión unos envoltorios de polietileno [...] tipo bolsa de residuos adheridos con cinta pack y restos de una bolsa de arpillera [...] vacía, los que fueron secuestrados; además de varios papeles viejos y restos de madera depositados en el lugar”.

“A continuación se procedió a la búsqueda con canes detectores de narcóticos [...] quienes [...] señalaron como hallazgo positivo en la parte posterior del camión, todo ello en presencia de los cuidadores del lugar y los testigos”.

“En razón de que el camión se encontraba cerrado, se ejerció violencia para abrir sus puertas y se observó en el momento de la apertura de la parte posterior numerosos bultos de color negro que contenían presumiblemente estupefaciente que tenían un fuerte olor; y en el piso de éste y junto a los bultos se encontró dos balanzas”.

“El primer planteo esbozado por el recurrente se relaciona con el inicio ‘irregular’ de las presentes actuaciones por medio de una denuncia anónima”.

“Su objeción se centra en las contradicciones que se presentan entre la declaración del inspector [AR] –respecto a la recepción de un llamado telefónico- y lo informado por la División de Drogas Peligrosas de la Policía de Corrientes –que la titular del abonado ([GF]) dijo que se comunicó con la Comisaría preventiva por otras razones-”.

“...el hecho de que las actuaciones se hayan iniciado por una denuncia anónima indica que tal información, exclusivamente, debe considerarse como un dato que permite orientar una investigación penal, más en ningún momento esos dichos pueden tener valor como prueba de juicio”.

“Así pues, la *notitia criminis* únicamente sirvió de base para el inicio de la actividad prevencional direccionada a recabar elementos de manera preliminar, tendientes a corroborar la información recepcionada, los cuales luego dieron lugar a la realización de otras medidas de prueba”.

“En este punto, se evidencia un déficit de litigación del recurrente en orden a esta cuestión, al no haber introducido –en el debate- algún elemento probatorio independientemente del informe en cuestión, como ser el testimonio de [GF] (titular del abonado donde se efectuó el llamado telefónico), ni del personal de la División referida que la entrevistó, que hubiera permitido una discusión apropiada sobre este tópico, dada la hipótesis planteada”.

“Pero además, omite el recurrente demostrar cuál es el perjuicio en concreto, atento a que el dato aportado por el denunciante anónimo, tan solo motivó la realización de otras medidas de investigación, mas no constituyó prueba, de modo que el argumento acerca de que la sentencia recurrida se sustentó en prueba ilegal pierde virtualidad”.

“En estas condiciones, atento a las particulares circunstancias del caso y la falta de demostración de la hipótesis planteada por la defensa, corresponde el rechazo de este agravio”.

“Con relación a la ausencia de fundamentación de la orden que dispuso la intervención telefónica del abonado [...], perteneciente a [HYE], observo que, al contrario de lo sostenido por el recurrente, dicha resolución contó con los fundamentos que exige el art. 236 del CPPN”.

“En efecto, el juez instructor autorizó las interceptaciones de las líneas telefónicas de [HYE] y de los restantes sujetos investigados –medidas solicitadas por el fiscal del caso- en base a que, en aquel entonces, se estaba ‘investigando una organización criminal con aristas internacionales que estaría comercializando estupefacientes provenientes del Paraguay y con destino a nuestro país, concretamente a las ciudades capitales más importantes como Rosario[,] Córdoba y Buenos Aires’”.

“En ese contexto, sumado a las tareas previas desarrolladas por el personal de la División Delitos Complejos de la Policía de Corrientes y la información suministrada por [MA] –en orden a la entrega de una tarjeta de parte de [HYE], considero que el juez contaba [con] datos objetivos suficientes que le permitían tener una *sospecha razonable* sobre la presunta intervención del nombrado en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes investigado y que este medio resultaba idóneo para profundizar en su investigación, razones que justifican las medidas oportunamente dispuestas”.

“En virtud de lo visto, la existencia de las evidencias mencionadas permiten descartar que nos encontremos frente a una situación análoga a la analizada por nuestro Más Alto Tribunal en ‘Quaranta’ [...], pues en dicho precedente la intervención telefónica había sido ordenada a raíz de una denuncia anónima sin otras medidas que confirmaran la imputación. Este extremo es el que se

diferencia sustancialmente del presente caso, pues en la especie ha existido una actividad investigativa previa a la intervención telefónica”.

“...en orden a lo invocado en referencia a lo dispuesto por la acordada nº 21/19 de la CSJN, cabe señalar que el recurrente no ha logrado demostrar que la interceptación cuestionada entre [AMB y HYE], haya sido en el marco de una relación de imputado y su defensor, tal como sostuvo el tribunal al descartar la versión desincriminatoria ensayada por [HYE]...”.

“...el impugnante no aportó elementos para acreditar que [HYE] cumpliera el rol de asistente letrado de [AMB] en este proceso, por ende, tampoco es de aplicación la doctrina sentada, en referencia a esta cuestión, por el Címero Tribunal en el precedente ‘Halabí’...”.

“Con relación al agravio esbozado en orden a la violación de la cadena de custodia y al derecho de defensa en juicio, [...] tampoco tendrá acogida favorable”.

“Con relación al agravio esbozado en orden a la violación de la cadena de custodia y al derecho de defensa en juicio, adelanto que tampoco tendrá acogida favorable”.

“La defensa sostiene que ‘las comunicaciones y msj de textos utilizados como pruebas de cargo en su contra deben ser excluidas, por imposibilidad de refutar con toda la evidencia que conforme sus manifestaciones había en el celular y notebook’”.

“Respecto a la exclusión probatoria alegada, es necesario señalar que, tal como mencionó el fiscal en su alegato –al contestar este planteo–, en el caso existieron los resultados de las escuchas telefónicas dispuestas, como así también la pericia practicada sobre los teléfonos celulares secuestrados, siendo notificados de la realización de esta pericia el imputado y su defensa [...], y finalmente estas pruebas (transcripciones telefónicas y pericia telefónica) –ahora objetadas– fueron ofrecidas por el Fiscal en la ocasión procesal prevista en el art. 354 del CPPN, sin que la defensa se opusiera en esa oportunidad...”.

“Por otro lado, en lo referente a la imposibilidad de ejercer su defensa material, es dable destacar que el tribunal dio otras razones para desvirtuar su hipótesis desincriminante...”.

“En estas condiciones, más allá de las argumentaciones efectuadas por el recurrente, no se advierte –ni logra demostrarlo el impugnante– la afectación al derecho de defensa y menos aún por qué deberían excluirse las pruebas objetadas”.

“Por otro lado, y conforme se analizará a continuación, el tribunal fundó su decisión, además del resultado de las escuchas telefónicas, en otros elementos probatorios que se produjeron e incorporaron en el juicio, con el debido contralor de esa parte”.

“El tribunal tuvo por acreditado la materialidad del evento juzgado –transporte de estupefaciente[s]– y la intervención de [HYE] en este mediante las ‘testimoniales rendidas durante el plenario, así como las documentales e instrumentales colectadas en la etapa de la instrucción de la causa, las que fueron regularmente incorporadas al plenario por su lectura...’”.

“En base a ello, se consideró que ‘ha quedado acabadamente comprobado, que según averiguaciones días previos al hecho, una persona que se presentó como abogado de nombre [HYE], le solicitó a otra persona ([SA]) guardar un camión. Que el mismo se desplazaba en una camioneta [...] vieja. También se presentó el padre del abogado [HYE] quien le colocó un candado al camión. Asimismo, del informe [...], da cuenta de una conversación entre [HYE y AMB] de apodo ‘genio’ [...], desprendiéndose que se conocen y se han encontrado en varias ocasiones”.

“...en la sentencia, se tuvo por demostrada la relación entre [AMB] –titular del camión donde se halló el material tóxico- y [HYE], en virtud del `informe de fojas [...]. dando cuenta de una conversación entre [HYE y AMB] de apodo Genio, desprendiéndose que se conocen y se han encontrado en varias ocasiones`; lo cual se vio reflejado en el resultado de las interceptaciones telefónicas...”.

“De este modo, el tribunal consideró comprobado que `[HYE] conocía y quería los elementos del tipo objetivo configurándose, así, el dolo exigido en la norma. Dicha actividad cumplió el procesado [HYE] conociendo el curso casual del acontecimiento, en todo el desarrollo del iter criminis, esto es así, en cuanto operó de puntero junto a [AMB] hasta depositar el camión cargado con la sustancia estupefaciente en el predio sito en [...] de esta ciudad [...], y donde luego se produjo el hallazgo a raíz del allanamiento”.

“Es así que, los jueces consideraron que quedó determinado `[q]ue [HYE] cumplió, dentro de la distribución de funciones, un rol que penalmente queda atrapado en la figura penal y en calidad de coautor del delito de transporte de estupefaciente”.

“...luego de analizar los fundamentos expuestos en el decisorio en cuestión [...] se advierte que el tribunal ponderó diversos elementos probatorios –puntualizados por los representantes del Ministerio Público Fiscal en sus alegatos- para tener por acreditada la intervención de [HYE] en el transporte de estupefacientes”.

“...considero que, a diferencia de lo postulado por el impugnante, se tuvo debidamente por comprobado [...] el dominio del hecho de [HYE] en el traslado del estupefaciente efectuado”.

“...en orden al rol de gestor alegado por la defensa, se evidencia que, más allá de invocar la ruptura de la cadena de custodia de los elementos personales de su asistido –teléfono celular y notebook-, esa parte no introdujo elemento probatorio alguno para poner en duda la hipótesis acusatoria, mientras que el fiscal –mediante las pruebas supra reseñadas- logró demostrar su teoría del caso y permitió al tribunal arribar a un estado de certeza sobre la intervención del imputado en el hecho endilgado (como autor y no como simple gestor)...”.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...en las particulares circunstancias del caso, adhiero a las consideraciones y solución propuestas por la colega que lidera el acuerdo doctora Angela Ledesma, en cuanto propicia el rechazo del recurso incoado...”.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“Comparto, en lo sustancial, los argumentos y conclusiones expresadas en el voto que lidera el acuerdo, en cuanto rechaza las nulidades invocadas por la defensa de [HYE] y descarta los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia”.

“...se advierte, de adverso a lo postulado por el recurrente, que el tribunal realizó una correcta ponderación del material probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica [...]. A partir de ello, afirmó razonablemente la responsabilidad penal del imputado, y lo condenó como coautor del delito de transporte de estupefaciente agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo”.

Votos

Angela E. LEDESMA, Guillermo J. YACOBUCCI, Carlos A. MAHIQUES

Sala IV, CFP 4593/2015/TO1/8/CFC8 “V, GA s/recurso de casación”, reg. 234/24, rta. 15/3/2024

El peritaje fónico presentado por la defensa no alcanza para desacreditar el serio y profundo sistema elaborado por la División Acústica Forense de la Policía Federal Argentina para los casos de secuestro extorsivo. La fiabilidad del peritaje no radica en si la prueba se examina en vivo o recurriendo al Banco de Datos de Voces, sino que ello se relaciona con la modalidad del habla en las conversaciones extorsivas.

Voces

EVIDENCIA DIGITAL. PERICIA FÓNICA- DIVISIÓN ACÚSTICA DE LA POLICÍA FEDERAL. VALIDEZ

Antecedentes

Se investigó el secuestro de JCB llevado a cabo por un grupo de personas, entre las que se encuentra GAV. Los secuestradores se hicieron pasar por policías -utilizando balizas y armas de fuego- e interceptaban vehículos con el fin de secuestrar a las víctimas y luego, por medio de llamadas telefónicas extorsivas, pedir rescate. GAV fue identificado por JCB en un reconocimiento en rueda de personas, aclarando que se trataba de la persona que hacía las llamadas extorsivas desde su teléfono.

El tribunal oral condenó a GAV por el delito de secuestro extorsivo, agravado por la cantidad de intervinientes, en concurso ideal con el delito de robo, agravado por haberse cometido en poblado y en banda; y por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse.

Contra dicha resolución interpuso recurso de casación la defensa. Dentro de los agravios introducidos, planteó la invalidez de la pericia fónica realizada por la División Acústica de la Policía Federal sobre el teléfono de la víctima para identificar al imputado.

Sentencia

La Sala IV rechazó el recurso de casación de la defensa y confirmó la condena.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...obra la pericia fónica nro. 577-46-000.002/2016, del 29/2/2016, en la que se analizó la voz extorsiva que provino del abonado [...] -teléfono de [JCB], desde el cual se llamó a [BP] para requerir el pago de un rescate- y se concluyó que la voz de quien realizó esos llamados era la misma que la

analizada en un peritaje anterior [...] que se realizó en el marco de la causa CFP 8692/2015 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

“...en esa causa se condenó al nombrado por considerarlo coautor del delito de secuestro extorsivo agravado por la cantidad de personas intervinientes y por la utilización de armas de fuego en su ejecución, en concurso real con el de resistencia a la autoridad”.

“...de la comparación entre la voz analizada en la pericia fónica nro. 577-46-000.002/2016 y la examinada en la nro. 577-46-0000058/2015, se extrajo que se trataba de una misma persona: [GAV]...”.

“...la defensa aportó un peritaje posterior [...] para el cual [GAV] voluntariamente confeccionó un cuerpo de voz y tal material se contrastó con el obtenido en la causa CFP 8692/2015, en el que se dictaminó que la voz de [GAV] no se correspondía con la de los autos de mención”.

“...la licenciada en fonoaudiología que estuvo a cargo de los tres peritajes [...] declaró durante el debate oral y público que la fiabilidad del peritaje no radica en si la prueba se examina en vivo o recurriendo al Banco de Datos de Voces. Por el contrario, manifestó que ello se relaciona con la modalidad del habla en las conversaciones extorsivas; pues en estos casos la persona habla más intensamente”.

“De ese modo, la circunstancia de que la defensa haya presentado su propio peritaje fónico no alcanza para desacreditar el serio y profundo sistema elaborado por la División Acústica Forense de la Policía Federal Argentina para estos casos concretos y específicos”.

“...es ese sistema el que de una manera concluyente y con fundamento científico profundo ha dejado establecido que la voz del aquí imputado se corresponde con la de quien realizó llamados extorsivos de esta causa”.

“...el reconocimiento en ruedas de personas reseñado refuerza la conclusión del primer peritaje aportado a la causa; es decir, aquel que sindicó a [GAV] como el autor de los llamados extorsivos”.

“...zanjada la cuestión de que la pericia fónica nro. 577-46-000.002/2016 mantiene un fuerte valor probatorio; cabe estimar que ahora, de cara a la identificación efectuada por [JCB], las conclusiones de aquel peritaje se han visto consolidadas, pues fueron corroboradas por otra de las evidencias reunidas en la causa”.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el colega que abre el Acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, adhiero a su voto y a la solución que en él propone”.

Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“Comparto -en lo sustancial- los argumentos y las conclusiones exteriorizadas por el colega que lidera el Acuerdo, Dr. Gustavo M. Hornos -que cuentan con la adhesión del Dr. Javier Carbajo-”.

“Los jueces del tribunal previo han tenido por acreditada la materialidad histórica de los hechos y la responsabilidad penal del imputado [GAV] a partir de un cuadro probatorio que resulta suficiente para configurar a su respecto el juicio de certeza positiva o convicción apodíctica que requiere toda

sentencia condenatoria y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza todo imputado durante la sustanciación del proceso (C.P.P.N., art. 3)”.

Votos

Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY

Sala II, FMZ 43540/2017/TO1/66/CFC4 “B, CA y otros s/ recurso de casación”, reg. 867/24, rta. 6/8/2024

Son válidas las prácticas de resguardo de la evidencia digital –migración de correos electrónicos y copia de carpetas mapeadas en la red- realizadas por el personal informático en un allanamiento si no implicaron maniobras de extracción de la información alojada en los elementos informáticos incautados.

Es válido el acceso a una dirección de correo electrónico si el usuario se encontraba presente en el allanamiento y brindó espontáneamente la contraseña.

La desintervención de los elementos electrónicos secuestrados no es un requisito que exige el código procesal penal, por lo que la mera referencia a que se violó la cadena de custodia de elementos secuestrados por el hecho de no haber sido desintervenidos no alcanza para excluir dichas pruebas.

Voces

LEY PENAL TRIBUTARIA. ASOCIACIÓN ILÍCITA FISCAL. EVIDENCIA DIGITAL. PLANTEO DE NULIDAD DEL ALLANAMIENTO. SECUESTRO DE ELEMENTOS INFORMÁTICOS-CORREOS ELECTRÓNICOS- CONTRASEÑA DE ACCESO SUMINISTRADA ESPONTÁNEAMENTE. CADENA DE CUSTODIA. VALOR HASH. DESINTERVENCIÓN.

Antecedentes

El tribunal oral rechazó los planteos de nulidad y de exclusión probatoria- entre otras cuestiones- y condenó a los encausados por el delito de asociación ilícita fiscal (art. 15 inc. c), última parte, del Régimen Penal Tributario establecido por la Ley 27430). Se determinó la existencia de una estructura organizacional compuesta por trece personas, habitualmente destinada a la confección y comercialización de facturas apócrifas -instrumentos que documentaban operaciones comerciales inexistentes-, destinadas a ser utilizados por los clientes de la organización delictiva -usuarios de la facturación apócrifa- para incrementar su crédito fiscal, simulando gastos inexistentes, lo que impactaría indebidamente a su favor en las declaraciones juradas y liquidaciones del impuesto al valor agregado e impuesto a las ganancias.

Contra dicha resolución, interpusieron recursos de casación las defensas.

Sentencia

La Sala II confirmó el rechazo de las nulidades y las condenas de los acusados por el delito de asociación ilícita fiscal, y anuló parcialmente los montos de las penas de prisión impuestas a algunos de los condenados.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

Planteo de nulidad del allanamiento y del secuestro de elementos informáticos y correos electrónicos

“En torno a los planteos realizados por la defensa de [CAB] respecto al allanamiento efectuado [en la última sede de la organización], en tanto se trata de una reedición de lo ya alegado en el juicio, voy a iniciar su análisis con lo sostenido por el tribunal de origen”.

“El a quo recordó que el juzgado de instrucción autorizó ‘la DETECCION Y SECUESTRO de todo tipo de documentación inherente a ejercicios anuales 2015 a la fecha contenida tanto en soporte papel, como informático, incluyendo registro de IVA, compras de IVA ventas, balances, facturas, remitos, papeles de trabajo, agendas, documentación informal, todo otro elemento de interés que se relacione con las usinas detectadas, correos electrónicos, documentos electrónicos, planillas electrónicas, demás archivos informáticos, computadoras, notebooks, impresoras, escáneres, tabletas, teléfono celulares, disco rígidos externos, pendrive, y todo otro dispositivo electrónico magnético y de cualquier tipo con capacidad para almacenar información, que resultan de importancia para la causa, referido a las personas humanas y jurídicas que habrían actuado como usinas de facturación apócrifa así como de personas humanas y jurídicas que habrían sido usuarias de la facturación apócrifa generada por la asociación ilícita y de cualquier otra persona humana o jurídica que conforme las constancias de la causa, hubieran participado en la maniobra denunciada, ya sea generando facturación apócrifa o apareciendo como usuario de las mismas; y toda documentación que pudiera tener relación con las maniobras delictivas investigadas en autos...’(resaltado en el original)”.

“...se indicó que ‘[l]a orden, asimismo, no solo autoriza el secuestro de los elementos informáticos, sino que también contempla, respecto de los correos electrónicos, la preservación de la confidencialidad de la información y la puesta a disposición del tribunal para su posterior análisis. Para el caso de encontrarse correos electrónicos de interés para la investigación, se autorizó a la extracción de copias informáticas y/o en papel de los mismos, los cuales debían ser remitidos en duplicados a ese Tribunal, para su apertura y lectura en sede judicial”’.

“...se estableció que ‘el procedimiento de colección de evidencias se ha realizado de acuerdo con la normativa fijada por los artículos 231, 233, 261 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto la orden de secuestro, la custodia del objeto secuestrado y la conservación del objeto fueron cumplidos de conformidad a la normativa aplicable”’.

“Se puntualizó que ‘las tareas que efectuó el personal informático en el domicilio [de la organización], consistió exclusivamente en prácticas de resguardo de la evidencia digital y de ninguna manera de maniobras de extracción de la información alojada en los elementos informáticos incautados”’.

“El tribunal indicó que ‘según surge de la propia acta de allanamiento se instruyó al Jefe de la Sección Informática de la Dirección Regional Mendoza de AFIP-DGI para que analice las

computadoras y equipos informáticos del domicilio, las que se encuentran descriptas en el acta, tras lo cual, el operador examinó la red verificando que había un router que tenía conectado un disco externo Western Digital, que era accedido por todas las máquinas de la red y que contendría información de vital importancia. Seguidamente, consta en el acta, que la funcionaria de AFIP [...], con el fin de resguardar la información hallada, promovió consulta con el Juzgado Federal de San Luis [...] el juez dispuso autorizar a resguardar la información hallada en la PC y migrar los correos electrónicos a una nueva cuenta de Gmail, cuyo nombre y contraseña se debían resguardar en sobre cerrado'. El a quo estableció que del acta también surge que 'el operador creó en el mismo CPU un directorio en el escritorio llamado 'allanamiento', donde copió dos carpetas que estaban mapeadas en la red, una que se llamaba 'clientes' y otra que se llamaba 'diego', lo cual realizó con el objeto de resguardar el contenido de las carpetas mapeadas".

"...en la sentencia recurrida se indicó que del acta surgía que 'que las personas que trabajaban en el lugar utilizaban una cuenta de Gmail, bajo la dirección consultingroup16@gmail.com, la cual estaba abierta en la pc y sería utilizada para enviar facturas apócrifas. Así, con el fin de resguardar la información, se procedió a crear una cuenta de Gmail para tal fin, cuya dirección y contraseña el informático entregó en un papel que no se consignó en el acta, el que se introdujo en el sobre identificado con el N° 7'. Para importar los correos era necesario contar con la contraseña de esa cuenta, a la que se accedió a través del usuario 'FLAVIO' de la notebook POSITIVO BGH en tanto [FRC] estaba en el lugar y 'espontáneamente' brindó la contraseña de su usuario, que permitió acceder a la contraseña del mail. De todas formas, finalmente no se pudo ingresar a la cuenta a donde se habían migrado los correos de la casilla consultingroup16@gmail.com".

"Se concluyó en que 'las maniobras realizadas por el técnico informático de AFIP consistieron en medidas de resguardo y migración de correos electrónicos a una cuenta creada al efecto, previa autorización judicial, lo que consideramos no importan en modo alguno, maniobras de extracción de la información, que, posteriormente fueron realizadas en el laboratorio de la Agencia Regional Federal Cuyo de Policía Federal, con observancia de las disposiciones contenidas en los artículos 258, 259 y siguientes del CPPN".

"Destacó que 'el acceso a los discos rígidos de la computadora secuestrada, como así también del resto de elementos informáticos secuestrados en el allanamiento, se realizó en el laboratorio científico de la Agencia Regional Federal Cuyo de PFA, mediante la utilización del equipo duplicador forense marca Tableau, modelo TD2, asignado a dicha división, para la extracción de datos de elementos informáticos sometidos a pericia' y que 'la voluminosidad de la evidencia digital, que finalmente fue extraída en el laboratorio científico, demandó varios días de realización, lo que evidencia la imposibilidad material de realización de dichas medidas en el lugar allanado'".

"...el tribunal señaló que 'en atención a la voluminosidad, complejidad y nivel de detalle de la información que la organización llevaba, contabilidad y registros de gran especificidad [...] cualquier dato incorporado podría generar incongruencias. Por el contrario, de la valoración de toda la prueba digital allí encontrada surge la congruencia entre los archivos digitales, las carpetas con PDFs, e incluso, con las notas manuscritas en los cuadernos secuestrados'".

"...el planteo de la defensa muestra un mero disenso con lo que fuera sostenido por el tribunal de origen".

"Con relación a lo sostenido por la asistencia técnica respecto a que se debió haber realizado una pericia, el a quo, acertadamente, señaló que 'la pretensión es ajena a la naturaleza del procedimiento que fue llevado a cabo'. En efecto, luce correcto que, al momento de realizarse el

registro domiciliario, se haya convocado al Jefe de la Sección Informática de la Dirección Regional Mendoza de AFIP para que, con sus conocimientos, pudiera coadyuvar a los funcionarios que estaban llevando a cabo la medida en cuestión. Sin embargo, lo relevante es que los preventores se limitaron a secuestrar y conservar todo el material que pareciera de interés para la causa. Con posterioridad a la realización del allanamiento fue que se realizó la pericia respectiva; previa debida notificación a las defensas de la posibilidad de proponer peritos...”.

“...la impugnante cuestionó que los funcionarios al momento de realizar el allanamiento no informaran la posibilidad de negarse a suministrar el usuario y contraseña. Ello, en tanto del acta de allanamiento surge que se utilizó la contraseña de [FRC] -que estaba presente en el momento en que se llevó a cabo la medida y que la había aportado ‘espontáneamente’- para poder acceder a la dirección de correo electrónico consultingroup16@gmail.com y migrar los mails allí recibidos”.

“...el acta es un documento público que no fue redargüido de falsedad y de ella surge que [FRC] la brindó a la contraseña por iniciativa propia y no a requerimiento de los funcionarios. A ello se agrega que no se advierte el perjuicio de la defensa en la medida en que la cuenta a la que se habían migrado los mails de la casilla de correo en cuestión no se pudo acceder”.

“...aun cuando la asistencia letrada se esforzó en marcar defectos en el procedimiento, lo cierto es que no se ha podido demostrar que el allanamiento se haya realizado de forma indebida”.

“En virtud de todo ello, y de conformidad con lo que resolviera el tribunal de origen, el planteo de nulidad del procedimiento llevado a cabo en la última sede de la organización debe ser desestimado”.

Planteo de nulidad de la cadena de custodia de elementos electrónicos

“Con relación a la alegada violación a la cadena de custodia de los elementos electrónicos secuestrados en el local donde funcionaba la empresa [P SRL], en tanto también se trata de una reedición de lo que ya fuera introducido en juicio, he de iniciar el tratamiento del agravio con la respuesta que formulara el tribunal”.

“...en la resolución recurrida se estableció que ‘del acta de allanamiento [...] surge el detalle de los equipos informáticos y celulares secuestrados, la que no ha sido redargüida de falsedad, ni cuestionada por los testigos o las partes intervinientes. Asimismo, consta en la referida acta que los CPU y la notebook secuestrados ‘son franjadas sus puertos de almacenamiento’ (sic). Con respecto a los restantes elementos informáticos consta que son introducidos en sobres debidamente identificados”.

“Esos elementos secuestrados fueron remitidos al Juzgado que los mantuvo bajo su custodia hasta que fueron elevados al tribunal oral. Luego, ‘fueron remitidos para ser peritados por la Agencia Regional Cuyo de la Policía Federal Argentina, inventariados e informados. Asimismo, del informe se informaron las operaciones realizadas, el equipo técnico utilizado y el número de HASH obtenido”.

“...se señaló que ‘no se ha violentado la cadena de custodia de los elementos secuestrados en el domicilio [...], su trazabilidad es manifiesta y la repetibilidad de la pericia posible, aunque no fue solicitada por la parte’. Se sumó que ‘el procedimiento de colección de evidencias se ha realizado de acuerdo con la normativa fijada por los artículos 231, 233, 261 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto la orden de secuestro, la custodia del objeto secuestrado y la conservación del objeto fueron cumplidos, sin que la sola invocación de la falta de una desintervención pueda constituir fundamento suficiente para la pretendida declaración de nulidad, toda vez que se basa en un eventual e hipotético perjuicio que no ha logrado demostrar”.

“...lo alegado por la defensa sólo muestra un disenso con lo que fuera resuelto por el tribunal [...] la desintervención de los elementos electrónicos no es un requisito que exige el código de rito. Así, sin perjuicio de que su realización resulta conveniente, lo cierto es que la defensa se limita a marcar su ausencia de forma genérica y falla en demostrar qué elemento electrónico, en concreto, habría sido alterado (nótese que se secuestraron varias computadoras, pendrives, discos duros y teléfonos celulares, entre otros, y todos esos elementos fueron debidamente resguardados)”.

“...la mera referencia a que se violó la cadena de custodia de elementos secuestrados en el marco de un allanamiento por el mero hecho de que no fueron desintervenidos -que no es vinculante- no alcanza para excluir dichas pruebas”.

Extractos del voto de la señora jueza Angela E. Ledesma

“En punto a las críticas vinculadas a la [...] nulidad del procedimiento llevado a cabo en la última sede de la organización; [...] violación de la cadena de custodia [...] comparto el temperamento asumido por el Dr. Yacobucci pues [...] dichos aspectos constituyen la reedición de objeciones que fueron adecuadamente contestadas en la sentencia examinada”.

Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“Que, en las especificidades del *sub lite*, en el orden de tratamiento en que han sido abordadas las presentaciones impugnativas en el sufragio que abre el acuerdo, sellada la suerte por el concierto de los colegas preopinantes, entre otras cuestiones, en relación con los distintos planteos de nulidad que fuesen evaluados de modo liminar [...] comparte en lo sustancial la solución de rechazo que sobre los tópicos se postula”.

Votos

Guillermo J. YACOBUCCI, Angela E. LEDESMA, Alejandro W. SLOKAR.

Sala II, FLP 14624/2020/TO1/36/CFC10 “M, LD y otros s/ recurso de casación”, reg. 1349/24, rta. 29/10/2024

No se violó la cadena de custodia de los teléfonos celulares secuestrados si al plasmarse el secuestro de los mismos, además del acta de procedimiento, se confeccionaron actas de visu, en las que se consignaron las características en cuanto a color, marca, modelo, número de IMEI y de SIM, de cada dispositivo, tomándose también fotografías de los mismos y, todos ellos, guardan identidad, con los que fueron recibidos y certificados en la fiscalía interviniente.

La manipulación de la información o datos que contienen los teléfonos celulares es demostrable mediante el procedimiento de extracción global y copiado de datos a

través del dispositivo “UFED” que expone con exactitud el momento en que eventualmente se incorporan los datos hallados.

Voces

SECUESTRO EXTORSIVO. EVIDENCIA DIGITAL. TELÉFONOS CELULARES. CADENA DE CUSTODIA.

Antecedentes

Se determinó que los encausados planificaron y perpetraron la sustracción, retención y ocultamiento de LFL, con el objeto de obtener el pago del rescate a cambio de su liberación, propósito que no lograron. La víctima -mientras circulaba en su moto-, fue encerrada por un vehículo, por lo que se vio obligada a detenerse a un costado de la calle. Del automóvil descendió una persona vistiendo un chaleco con una estampa que rezaba ‘Policía’, quien portando un arma de fuego, obligó a la víctima a subir al automóvil, y una vez en su interior, los captores la despojaron de sus pertenencias, le colocaron esposas metálicas y la obligaron a desbloquear su teléfono celular y llamar a su padre, a los fines de pedir rescate.

El tribunal oral rechazó las nulidades planteadas y condenó a los encausados por el delito de secuestro extorsivo agravado por la cantidad de intervinientes, en concurso ideal con el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego y por haber sido cometido en poblado y en banda, en perjuicio de LFL.

Contra esa decisión, interpusieron recurso de casación las defensas y plantearon, entre otras cuestiones, que se había violado la cadena de custodia en orden a la pericia practicada sobre los teléfonos celulares.

Sentencia

La Sala II confirmó las condenas.

Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“...en la sentencia se reiteraron los argumentos expuestos por el juez instructor [...], en el marco de la causa FLP 14624/2020, donde se resaltó que los teléfonos celulares recibidos por la División Tecnología Aplicada de la Policía Federal Argentina se trata de los mismos que fueron incautados en los procedimientos”.

“...se destacó que: ‘...al plasmarse el secuestro de los aparatos, además del acta de procedimiento, se confeccionaron actas de visu, en las que se consignaron las características en cuanto color, marca, modelo, número de IMEI y de SIM, de cada dispositivo, tomándose también fotografías de los mismos y, todos ellos, guardan identidad, con los que fueron recibidos y certificados en la fiscalía interviniente, y posteriormente, consignados en el oficio en el cual dispuso la medida encomendada a la dependencia policial citada’”.

“... se apreció que: ‘Esta descripción pormenorizada realizada en la instancia anterior, demuestra con claridad que entre los teléfonos celulares secuestrados y los entregados en la División de Tecnología Aplicada de la Policía Federal Argentina, se verifica una plena y total coincidencia de cada uno de ellos, lo que conlleva a sostener que no se advierte violación a la cadena de custodia...’”.

“...en cuanto a la conjetura de la defensa de [LMM] en torno a que los teléfonos celulares pudieron haber sido manipulados para incorporarles información o datos que no tenían, resaltó el magistrado de grado, que de haber ocurrido hubiese sido fácil de percibir y demostrable, ya que el procedimiento de ‘extracción global y copiado de datos’ a través del dispositivo ‘UFED’ al que fueron sometidos, expone con exactitud el momento en que eventualmente se incorporan los datos hallados”.

“...se precisó que las defensas no recurrieron esa decisión y que en la instancia de juicio no se articularon agravios novedosos en lo atinente a este tema”.

“...se justipreció que: ‘...la evidencia digital recolectada fue debidamente reservada y constatada mediante un back up en CD y que ello, a su vez, resultó corroborado por la testigo [SBR] que reprodujo de modo lineal lo actuado por escrito, resultando suficiente para reconstruir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la extracción y copia forense de la evidencia digital recabada en este proceso”.

“Estas apreciaciones permitieron al tribunal concluir que no hubo ninguna irregularidad en el procedimiento y por ende rechazó el pedido de nulidad formulado por las defensas”.

Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“...habré de adherir —en lo sustancial— a las consideraciones y a la solución que propone el colega que inaugura el acuerdo...”.

“En torno a la pretendida vulneración de la cadena de custodia y a los agravios vinculados a la obtención de datos contenidos en los teléfonos celulares, [...] más allá de las genéricas alegaciones efectuadas, los recurrentes no lograron refutar los argumentos del tribunal, en cuanto a que los teléfonos celulares peritados fueron los incautados en los procedimientos y que la información obtenida no presentaba signos de haber sido manipulada”.

“...las defensas se limitaron a afirmar la supuesta falta de recaudos formales en la conservación de los sobres que contenían los teléfonos secuestrados hasta su apertura, poniendo en duda solo hipotéticamente la indemnidad de la evidencia en cuestión, pero sin aportar elementos que demuestren el vicio alegado”.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“En las particulares circunstancias del caso, adhiero a la solución propiciada por el colega que lidera el acuerdo doctor Alejandro W. Slokar”.

“...no obstante admitir la naturaleza volátil, alterable y de fácil manipulación de la evidencia digital, se advierte en el caso adecuadamente garantizada su autenticidad, inalterabilidad, integridad, origen, identidad y fiabilidad y la adecuada preservación de los datos obtenidos, apareciendo las

argumentaciones formuladas por las defensas en sentido contrario como meras aseveraciones dogmáticas que no pueden ser de recibo”.

Votos

Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA, Guillermo J. YACOBUCCI

3. ADQUISICIÓN O USO DE TERMINALES CELULARES A SABIENDAS DE SU PROCEDENCIA ILEGÍTIMA (ART. 12, LEY 25.891)

Sala I, causa 1359 “AB, P s/ recurso de casación”, reg. 24656/15, rta. 30/6/2015

Resulta fundado el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 25.891 si se argumentó que se trata de un delito de peligro concreto basado en la adquisición y uso de un teléfono celular con conocimiento de su procedencia ilícita

Voces

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 12 LEY 25.891 – USO DE CELULAR HURTADO. RECHAZO.

Antecedentes

Se atribuyó a PAB la tenencia de un teléfono celular que le había sustraído a su hermano, y cuya tarjeta SIM estaba bajo la titularidad de una tercera persona. El defensor de PAB planteó la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 25.891, planteo que fue rechazado por el Juzgado. Contra esa decisión, la defensas interpuso recurso de casación.

Sentencia

La Sala I declaró inadmisibile el recurso de casación.

Extractos del voto del juez Luis María Cabral

“...la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable...”.

“...el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al poder judicial le quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario [...] que por cierto no se advierte”.

“...la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultades específicas de aquél sobre la política criminal, la que sólo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte...”.

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

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

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“Coincido en lo sustancial con las consideraciones desarrolladas por el colega que lidera el acuerdo; encuentro de aplicación al caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada en su voto acerca de la presunción de validez y constitucionalidad de las leyes formadas y sancionadas por el Poder Legislativo según las cláusulas de la Constitución Nacional [...] sin que la parte haya logrado demostrar que en el caso, su aplicación concreta, se presente contraria a los principios de justicia”.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...la norma impugnada no puede conceptuarse como desproporcionada ni arbitraria, sino que es fruto del ejercicio lícito de una potestad del poder legislativo, quien fija la política criminal del Estado al sancionar las leyes, normas que poseen su debida fundamentación y que al ser sometidas al ‘test de constitucionalidad y convencionalidad’, no resultan írritas o inconstitucionales como la parte pretende”.

Votos

Luis María CABRAL, Gustavo HORNOS, Ana María FIGUEROA

Sala III, CFP 8332/2020/1/CFC1 “MR, PWJ y otros s/ recurso de casación”, reg. 1825/2022, rta. 28/12/2022.

El hallazgo de celulares que han sido denunciados como robados, hurtados o extraviados sin chip, sin memoria ni comprobantes que acrediten la adquisición legal por parte de un comercio no oficiales de venta de tales dispositivos resulta suficiente para fundamentar el auto de procesamiento en orden al delito previsto en el art. 12 de la ley 25.891.

Voces

ADQUISICIÓN O USO DE CELULARES DE PROCEDENCIA ILEGÍTIMA- ART. 12 LEY 25.891. PROCESAMIENTO. SECUESTRO DE TELÉFONOS CELULARES DENUNCIADOS.

Antecedentes

Durante una prevención realizada en la galería comercial “Mega Center” en el barrio de Constitución de la CABA se inspeccionaron los locales de ventas de equipos móviles y conforme la información brindada por el Ente Nacional de Comunicaciones, se detectó que aparatos hallados en algunos de los comercios poseían denuncias de robo, hurto o extravío. En el a cargo de MRPWJ se secuestraron dos teléfonos celulares sin chip, batería ni memoria y en el local a cargo de MMRE se incautó un teléfono celular sin chip y sin memoria, lo que motivó el secuestro de los aparatos móviles y la detención de los involucrados. El juzgado sobreseyó a los imputados. Apelada la decisión por el MPF, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la decisión y decretó el procesamiento de MRPJW y MMRE en orden al delito de adquisición, o utilización de terminales celulares de procedencia ilegítima (art. 12, ley 25.891). Contra esa resolución la defensa de los encartados interpuso recurso de casación. Argumentó, entre otras cuestiones, que sólo se tuvo por probada la posesión de los aparatos celulares, lo que resulta insuficiente para la configuración del delito y que no se demostró el conocimiento de los encausados sobre la procedencia ilegítima de los teléfonos celulares secuestrados.

Sentencia

La Sala III rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Extractos del voto del juez Eduardo Rafael Riggi

“Observamos que el ordenamiento procesal establece una limitación objetiva para la procedencia del recurso casatorio que [...] exige que se trate de hipótesis que revistan la calidad de sentencia definitiva o equivalente...”.

“...debe reputarse a la resolución impugnada, en principio, ajena a las enumeradas por el artículo 457 del digesto adjetivo y, por ende, insusceptible de ser recurrida en casación”.

“Es que aquellos proveídos cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen el requisito de carácter final, ya que no ponen fin al procedimiento sino que por el contrario hacen posible su continuación, y tampoco ocasionan, un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, más allá del que irroga todo proceso penal, que permita su equiparación...”.

“...habremos de postular la inadmisibilidad del recurso de casación deducido en favor de MRPJW y MMRE...”.

Extractos de voto del juez Mariano H. Borinsky

“...habré de indicar que la resolución contra la cual se interpone el presente recurso no se encuentra contemplada entre aquellas previstas en el artículo 457 del C.P.P.N., ya que no se trata de una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni de un auto que pone fin a la acción, a la pena o hace imposible que continúen las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

“...en el presente caso, con el fin de garantizar al imputado el legítimo ejercicio del derecho al recurso del auto impugnado [...] corresponde ingresar al estudio del recurso intentado por su defensa”.

“...la decisión [...] cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes [...] a la vez que está exenta de fisuras lógicas y resulta una derivación razonada del derecho vigente con ajuste a las particulares y actuales circunstancias de autos”.

“...el tribunal a quo ha dado fundamentos adecuados para apartarse de la decisión adoptada por el juez de primera instancia, por cuanto en el sub examine hay elementos mínimos suficientes para considerar configurada la materialidad del hecho y la figura legal atribuida [...] con la provisionalidad propia de la instancia, toda vez que los aparatos celulares en condiciones irregulares fueron secuestrados en poder de los nombrados en procedimientos llevados a cabo en el interior de la galería ‘Mega Center’ [...] de esta Ciudad, en locales no oficiales a cargo de las personas mencionadas”.

“...las explicaciones que dieron sobre el origen de estos aún no pudieron ser corroboradas, tampoco puede soslayarse el carácter informal de los locales en cuestión y las condiciones en las que fueron hallados dichos aparatos, sin ningún tipo de comprobante formal que pudiera acreditar la legalidad de tal adquisición o respaldar las explicaciones dadas respecto de su tenencia, extremos que podrán ser analizados con mayor profundidad en la etapa procesal correspondiente”.

“...los elementos de prueba incorporados [...] constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente para sustentar, con el alcance exigido por el art. 306 del código procedimental, la posible responsabilidad de los encausados respecto de los hechos aquí pesquisados”.

“...esta causa aún tramita en la etapa primaria de investigación y, en esa fase, el juicio de valor que corresponde hacer respecto de las pruebas producidas solo exige cierto grado de certeza probable acerca de la responsabilidad de MRPJW y MMR en los hechos que se le atribuyen, pero no la plena seguridad, pues ésta sólo puede alcanzarse luego de la realización del debate...”.

“Por ello, en función de lo expuesto, propicio al acuerdo [...] **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa...”.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“Por compartir sustancialmente las consideraciones desarrolladas por el colega que me antecede en la votación, doctor Mariano Borinsky, habré de acompañar la solución que viene propuesta”.

Votos

Eduardo R. RIGGI (disidencia). Mariano H. BORINSKY. Juan C. GEMIGNANI.

Sala I, CFP 6067/2020/1/CFC1 “C, ME s/ recurso de casación”, 1344/23, rta. 9/11/2023.

El sobreseimiento en orden al delito previsto en el art. 12 de la ley 25.891 requiere certeza negativa sobre el desconocimiento del origen ilegítimo del celular denunciado como robado, hurtado o extraviado.

Voces

ADQUISICIÓN O USO DE CELULARES DE PROCEDENCIA ILEGÍTIMA- ART. 12 LEY 25.891.
DOLO. SOBRESEIMIENTO PREMATURO. FALTA DE CERTEZA NEGATIVA.

Antecedentes

En el contexto de una requisa al vehículo de MEC se encontraron varios teléfonos celulares, cuya tenencia no pudo justificar, entre los cuales se encontraba el modelo LG X240AR, cuyo IMEI tenía denuncia por robo o hurto o extravío. En la oportunidad de la declaración indagatoria MEC alegó que se dedicaba a reparar celulares, que no conocía la procedencia del aparato marca LG ni quién era su dueño.

Se dictó auto de procesamiento respecto de MEC en orden al delito previsto en el art. 12 de la ley 25.891 -adquisición o uso de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima-. Contra esa resolución, la defensa apeló, la cámara revocó el decisorio y dictó su sobreseimiento por falta de dolo. Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación.

Sentencia

La cámara hizo lugar al recurso del MPF, anuló la decisión impugnada y ordenó la remisión de la causa a la instancia anterior para que dicte sentencia conforme a derecho.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“...la causa se inició el día 26 de junio de 2020 [...] con motivo del procedimiento realizado por la División Sumarios y Brigadas de la Comuna nº 9, en el que detuvieron la marcha del vehículo [...] e identificaron a [MEC]”.

“Dentro del vehículo, este transportaba una caja con varios teléfonos celulares cuya tenencia no pudo justificar, entre los cuales se encontraba el teléfono marca LG X240AR, cuyo IMEI registraba denuncia por robo, hurto o extravío, ante el ENACOM, por reporte de [...] julio de 2019”.

“[MEC] fue llamado a prestar declaración indagatoria [...] oportunidad en la que desconoció el hecho atribuido, y dijo que se dedicaba a la reparación de celulares; que el día del hecho había ido a consultar sobre insumos para la reparación de teléfonos”.

“Refirió que no conocía el origen ilícito del aparato celular cuestionado y que tampoco conocía a su dueño personalmente, además, que no sabía que se podía averiguar si el teléfono poseía algún tipo de impedimento”.

“El día 2 de diciembre de 2022, el juez [...] resolvió dictar el procesamiento de MEC, como autor del delito previsto en el art. 12 de la ley 25.891”.

“La defensa de interpuso recurso de apelación por lo que se elevó la causa a la [...] Cámara [...] Federal, la que con fecha 29 de diciembre de 2022, decidió revocar el auto apelado y disponer el sobreseimiento del nombrado...”.

“...entendió que no se advertía la presencia de elementos que revelasen que [MEC] tuvo conocimiento efectivo acerca del origen ilegítimo del celular [...] resultando atendibles las explicaciones brindadas respecto al desconocimiento de que el teléfono tenía una denuncia por robo, hurto o extravío”.

“...la cámara de la anterior instancia destacó que a pesar de las diligencias llevadas adelante por el juez de grado, no se incorporó ningún otro elemento de juicio que permita dudar de la versión que [MEC] brindó en su descargo”.

“Agregó [...] que las circunstancias que rodearon el secuestro del aparato permitían inferir que [MEC] no estaba en conocimiento del origen ilegítimo, por ello concluyó que no se encontraba completo el aspecto subjetivo del tipo penal atribuido a C, por lo que decidió revocar el procesamiento [...] y sobreseer al nombrado”.
“Tal decisión motivó la interposición, por parte del representante del Ministerio Público Fiscal, del recurso de casación...”.

“La resolución [...] de la Cámara Criminal y Correccional, no reúne los requisitos para ser considerada una derivación razonada del derecho vigente en los términos del artículo 123 del CPPN, resultando además a todas luces prematura”.

“...aun cuando los magistrados cuentan con margen de discrecionalidad a la hora de valorar la prueba y seleccionar aquella útil y conducente a los fines del proceso, tienen como límite la razonabilidad en la apreciación de la prueba producida y en el valor que ésta asume para la determinación de los hechos”.

“...La irrazonable valoración de la prueba y la omisión de valorar elementos determinantes constituye un caso típico de arbitrariedad, que afecta al principio de razón suficiente”.

“El cuestionamiento del sobreseimiento dispuesto reside en que se ordenó sin que hubiera sido evaluada [...] la prueba reunida en autos”.

“No se realizó un confronte crítico entre la prueba que demostraría que el IMEI del celular LG secuestrado a [MEC] registraba una denuncia por pérdida/hurto/robo ante el ENACOM, [...] de julio de 2019 -circunstancia que fue corroborada por la testigo [KMB] quien explicó las circunstancias en las que había sido desapoderada del aparato- y los dichos del imputado, quien no pudo explicar por qué lo tenía en su poder ni quién se lo había entregado”.

“Si bien [MEC] dijo conocer el origen del resto de los celulares cuya reparación era solicitada por allegados, respecto de los cuales procedía a identificarlos con una etiqueta adherida al aparato, con relación al equipo LG [...] no pudo explicar por qué lo tenía ni tampoco aportar datos respecto de quién se lo había entregado ni en qué circunstancias”.

“Por otra parte [...] teniendo en consideración que el conocimiento de [MEC] debería ser mayor al de cualquier ciudadano, atento la actividad de reparación de celulares que dijo realizar, resulta inverosímil que no supiese de la existencia del sistema registral de celulares para identificar a los titulares, efectuar su seguimiento y obstaculizar la compraventa de aquellos que fueron sustraídos o extraviados”.

“...el desconocimiento alegado en cuanto al origen del aparato y la posibilidad de verificar si el teléfono que recibió tenía algún tipo de impedimento, no resulta suficiente en esta etapa del proceso para excluir el aspecto subjetivo de la conducta delictiva endigada y en consecuencia adoptar un temperamento definitivo y conclusivo del proceso como el sobreseimiento del imputado”.

“Todo sobreseimiento es una resolución judicial que extingue el proceso de manera definitiva e irrevocable con relación al imputado respecto del cual se dicta”.

“De allí que requiera del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley, como así también que la persona acusada debe aparecer en forma indudable y evidente que se encuentra exenta de responsabilidad, de manera tal que no exista duda”.

“La resolución adoptada requiere certeza negativa, extremo que [...] no concurren en el caso”.

Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“Que coincido en lo sustancial con los fundamentos vertidos por el colega que inaugura el Acuerdo, en tanto asiste razón a la parte recurrente en que las particulares circunstancias del caso, la manera en que se desarrollaron los eventos y los elementos de cargo reunidos hasta ahora, no permiten desvincular, por el momento, al encausado de los sucesos endilgados, de manera tal que el sobreseimiento dictado resulta prematuro”.

Votos

Carlos A. MAHIQUES, Daniel Antonio PETRONE.

Sala I, 9330/2020/1/CFC1, “S, JA s/ recurso de casación”, reg. 1669/23, rta. 27/12/2023.

Es arbitrario el sobreseimiento en orden al delito previsto en el art. 12 de la ley 25.981 si no se alcanzó la certeza negativa sobre la responsabilidad del acusado.

Voces

SOBRESEIMIENTO. ART. 12 LEY 25.891. CERTEZA NEGATIVA.

Antecedentes

En un procedimiento llevado a cabo en la estación Lima de la Línea A de Subterráneos de Buenos Aires, efectivos policiales observaron a tres hombres, entre los que se encontraba SJA, que subían y bajaban de una formación y observaban las pertenencias de los pasajeros. Los agentes policiales procedieron a la identificación de los sospechosos y solicitaron a los encartados la exhibición de sus pertenencias, comprobándose que cada uno de ellos tenía un teléfono celular. En el caso de SJA, el personal verificó en la página web de ENACOM que el teléfono celular que se hallaba en su poder registraba denuncia de robo, hurto o extravío por lo que se lo detuvo. Luego se constató que el IMEI se encontraba en banda negativa por siniestro, bajo una línea a nombre de MV y que el chip que se encontraba en el celular incautado se encontraba a nombre de CFM. En la declaración indagatoria SJA manifestó que había comprado el teléfono en un lugar del barrio de Constitución y no acreditó ningún comprobante de la compra. El mismo día bajó al subte para ir al barrio de Once y ponerle un Chip propio y en ese momento fue detenido.

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 8 decretó el procesamiento sin prisión preventiva de SJA por considerarlo autor del delito previsto en el art. 12 de la ley 25.981. La defensa recurrió esa decisión y la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal resolvió revocar la resolución y dispuso el sobreseimiento de SJA. Contra esa decisión el MPF interpuso recurso de casación. Argumentó que concurría ninguno de los supuestos establecidos en el art. 336 del CPPN dado que no se está en presencia de una falta total de pruebas sobre el delito imputado y que el sobreseimiento exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en la que se fundamenta.

Sentencia

La Sala I hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el MPF y anuló la resolución recurrida.

Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“...el sobreseimiento es un pronunciamiento jurisdiccional que extingue el proceso de manera definitiva e irrevocable con relación al imputado respecto del cual se dicta”.

“De allí que requiera del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales que taxativamente enumera la ley -art.336 del CPPN-, de manera tal que la persona acusada se encuentre exenta de responsabilidad, en forma indudable y evidente...”.

“Es decir que ‘(e)l sobreseimiento exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamenta [...y p]rocede cuando al tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena...’ (Clariá Olmedo, Jorge A.; Derecho Procesal Penal, Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, pág. 16)”.

“...asiste razón al recurrente en punto a que la resolución recurrida, por la que la cámara *a quo* revocó el procesamiento sin prisión preventiva de [SJA] decretado por el juez de grado y dispuso el sobreseimiento del nombrado, no brinda argumentos suficientes para concluir que en este caso ha acaecido alguna de las circunstancias antes referidas, susceptibles de justificar el temperamento adoptado”.

“...se advierte que en la resolución recurrida la cámara *a quo* sostuvo que [...] se encuentra acreditado que [SJA] efectivamente tenía en su poder un teléfono celular que registraba una denuncia de robo, hurto o extravío. No obstante, resolvió como lo hizo, al concluir que [...] no surge indicio objetivo alguno que permita inferir que el nombrado haya estado al tanto de dicha situación. Ello, exclusivamente sobre la base de considerar atendibles los dichos vertidos por el imputado [...] en cuanto a que compró el teléfono celular por \$ 9.000 en un local ubicado en el barrio de Constitución, a fin de poder ser contactado en caso de conseguir un empleo, y que desconocía el origen espurio del teléfono celular en cuestión; circunstancia que justamente pone en duda el representante del Ministerio Público Fiscal”.

“...el tipo penal bajo análisis requiere, para poder tenerlo por verificado, el conocimiento acerca de la procedencia ilegítima del teléfono celular de que se trate. [F]rente a este escenario y en esta etapa del proceso, no es posible descartar sin lugar a dudas que se verifique tal circunstancia respecto del imputado, tal como hizo la cámara *a quo*, al desligarlo definitivamente en los términos analizados en el temperamento adoptado”.

“...la normativa procesal no admite el sobreseimiento en casos de duda sino que, por el contrario [...] exige un estado de certeza respecto de la concurrencia de alguno de los supuestos previstos por el artículo 336 del CPPN. [C]abe mencionar la jurisprudencia sentada por esta CFCP, en cuanto a que ‘...la conclusión anticipada de la investigación en virtud de las hipótesis previstas en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación debe basarse en prueba inequívoca que despeje toda posibilidad de duda, en cuanto ese supuesto es incompatible con dicha norma...’ (cfr. Sala I, causa nº 8802, “Grimaldi, Héctor Fabián y otros s/recurso de casación”, reg. nº 12.287 del 14/08/08; y Sala III, causa nº 1357, “Canda, Alejandro Guido s/recurso de casación”, reg. nº 70/98 del 10/03/98, entre muchas otras)”.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“...por compartir, en lo sustancial, las consideraciones desarrolladas por el magistrado Daniel Antonio Petrone, hemos de adherir a la solución propuesta y expedimos nuestro voto en igual sentido”.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“...comparto, en lo sustancial, las consideraciones y conclusiones expuestas en el voto del colega que encabeza el acuerdo, doctor Daniel Antonio Petrone, y adhiero en consecuencia a la solución allí propuesta...”.

Votos

Daniel Antonio PETRONE, Diego G. BARROETAVEÑA, Carlos A. MAHIQUES.

Sala I, CFP 2309/2022/2/CFC1 “MZ, RJ s/ recurso de casación”, reg. 177/24, rta. 22/3/2024.

El sobreseimiento en orden al delito previsto en el art. 12 de la ley 25.891, agravado por el art. 14 inc. a de la misma norma requiere certeza negativa respecto del desconocimiento del origen ilícito de los teléfonos celulares adquiridos con ánimo de lucro.

Voces

TENENCIA ARTÍCULOS ROBADOS. ADULTERACIÓN DE IMEI. AUTO DE PROCESAMIENTO.

Antecedentes

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal –revocó el auto de procesamiento de RJMZ en orden al delito previsto en el artículo 12 agravado por el artículo 13, inciso “a” de la ley 25.891 y dictó su sobreseimiento. Contra esa decisión, interpuso recurso de casación el representante del Ministerio Público Fiscal.

Sentencia

La Sala I revocó la resolución impugnada y decidió estar al procesamiento dictado en primera instancia.

Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“...corresponde recordar que: ‘las presentes actuaciones tuvieron su génesis el 7 de julio de 2022, [...] en virtud de las tareas de prevención llevadas a cabo en el barrio de Retiro por personal de la Superintendencia de Lucha contra el Ciberdelito de la Policía de la Ciudad. En aquella ocasión, se pudo observar que, sobre la calle Perette en su intersección con la Av. Antártida Argentina, había un puesto de feria en el que un individuo ofrecía a la venta teléfonos celulares a las personas que circulaban por el lugar’.

A partir de esa situación, se acercaron los preventores a fin de identificar a ese sujeto, quien resultó ser [RJMZ] y se procedió al secuestro de cuatro celulares marca ‘Samsung’”.

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

“Al momento del procedimiento llevado a cabo en autos, [RJMZ] ‘tenía exhibidos sobre un paño cuatro teléfonos celulares marca “Samsung”...”.

“...se le solicitó a las compañías telefónicas ‘AMX Argentina Claro S.A.’, ‘Telefónica Móviles Argentina Movistar S.A.’ y ‘Telecom Argentina S.A.’ que informaran si registraban denuncias de robo/hurto u extravío respecto de los IMEI Nº 359355060883837 y 359592077023300, debiendo informar todos los datos de titularidad respecto de los mismos”.

“[La magistrada de instrucción], señaló que ‘[...] el teléfono celular con IMEI Nº 359592077023300 registra un bloque por una denuncia de robo u extravío de fecha 19 de diciembre del año 2019, informada por ‘Telefónica Móviles Argentina’.

Asimismo, de la constancia ‘GSMA Device Check’ obrante respecto del teléfono celular con IMEI Nº 359355060883837 surge que el mismo fue bloqueado por una denuncia de robo u extravío, de fecha 6 de octubre del año 2016, informada por ‘Claro Argentina’”.

“Por otra parte, se indicó que en el sumario nº 360683/2022 remitido por la Sección Intervenciones Informáticas Complejas de la citada Policía, se concluyó que ‘(...) el teléfono 1 (Samsung, modelo GT E2220) no se encuentra homologado; [y que] respecto del teléfono 2 (Samsung, modelo Grand Prime SM-G530M), se corrobora la adulteración del IMEI’. Sumado a ello, se ponderó que ‘el teléfono marca ‘Samsung’, modelo “GT E2220”, que no posee su IMEI externo visible, al ingresar el personal policial al software del sistema, verificó que su IMEI interno resultó ser el Nº 35909504202112/8, y que al compulsarlo en el Ente Nacional de Comunicaciones [ENACOM] (...), arrojó la leyenda ‘(t)u equipo no se encuentra habilitado para su uso debido a que no está homologado por GSMA o está adulterado’.

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

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

“...la manera en que se desarrollaron los eventos y los elementos de cargo reunidos hasta ahora no permiten desvincular al imputado de los sucesos endilgados; extremos aquellos con relación a los cuales cabe señalar que el voto mayoritario del tribunal de la instancia anterior no logra superar en su decisión liberatoria, en la que afirmó, de forma apresurada como sostiene el recurrente, el desconocimiento del encausado sobre la procedencia ilícita de los aparatos celulares”.

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

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

“Por lo demás, la sola indicación realizada en el párrafo final del voto mayoritario acerca de ‘la ausencia de medidas que permitan arrojar luz sobre la cuestión discutida’, en tanto aparece como una afirmación dogmática desprovista de fundamentación, impide el análisis del temperamento adoptado frente al presunto agotamiento de la encuesta que de aquella consideración pareciera derivar.”

Extractos del voto del juez Diego G. Barrotaveña

“...coincidimos, en lo sustancial, con las consideraciones efectuadas en el voto del colega que inaugura el Acuerdo, Daniel Antonio Petrone...”.

“...si tomamos en consideración las particulares circunstancias del caso y los elementos de cargo reunidos hasta el momento resulta apresurado afirmar que [RJMZ] desconocía la procedencia ilícita de los aparatos celulares cuya adquisición con ánimo de lucro se le endilgan”.

“...la resolución recurrida resulta arbitraria y debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del CPPN, por lo que proponemos hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal”.

Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

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

Votos

Daniel Antonio PETRONE, Diego G. BARROETAVERÑA y Alejandro W. SLOKAR (disidencia).

Sala IV, CCC 4200/2017/PL1/6/CFC2, “M, PD s/recurso de casación”, reg. 821/24.4, rta. 11/7/2024

Corresponde el rechazo a la reparación integral del perjuicio del artículo 59 inciso 6 del CP como mecanismo de extinción de la acción penal y el sobreseimiento del imputado por el delito previsto en el art. 12 de la ley 25.981 si no se propició la participación de las partes afectadas por el delito. Para la extinción de la acción por reparación integral resulta esencial la intervención del Ministerio Público Fiscal.

Voces

ART. 12 LEY 25.981. SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. REPARACIÓN INTEGRAL DEL PERJUICIO- ART. 59 INC. 6 CP. PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES.

Antecedentes

A raíz de la prevención realizada por personal de la PFA en la esquina de las calles Cortina y Alcaraz de la CABA, se le secuestró a MPD una bolsa de nylon con 4 teléfonos celulares. El peritaje realizado por la División Apoyo Tecnológico de la fuerza concluyó que los aparatos secuestrados presentaban sus características registrales adulteradas, ya que el número de IMEI electrónico no se correspondía con el indicado en su etiqueta de datos. Se verificó que a los teléfonos incautados les sobraba o faltaba número de IMEI según los informes de las compañías prestatarias del servicio telefónico. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 3 dictó el auto de procesamiento de MPD por el delito previsto en el art. 12 de la ley 25.981. Durante el proceso, la defensa de MPD solicitó la suspensión de juicio a prueba, que inicialmente fue denegada y luego de ser revisada en esta instancia, resultó concedida por la jueza *a quo*. El 1/4/2022 se resolvió suspender el juicio a prueba. Debido a los incumplimientos relevados en distintos informes, el 4/11/2022 se intimó al imputado para que comience con las tareas ordenadas bajo apercibimiento de revocar la suspensión del proceso a prueba. MPD hizo saber los motivos que le impidieron el cumplimiento de las tareas impuestas y manifestó su voluntad de cumplirlas. No obstante, la defensa del encartado puso en conocimiento del Juzgado que MPD tenía inconvenientes personales y laborales para cumplir con la carga horaria impuesta para la realización de las tareas no remuneradas y la sustitución por otras medidas.

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1 de la Ciudad de Buenos Aires homologó el nuevo ofrecimiento realizado por la y declaró extinguida la acción penal por reparación integral del perjuicio (art. 59 inc. 6 CP) en relación a MDP y lo sobreseyó del delito reprimido en el art. 12 de la ley 25.981, quedando supeditado el sobreseimiento al cumplimiento del pago ofrecido y a su definitiva acreditación. Contra dicha resolución el MPF impugnó la decisión. Argumentó que la reparación integral del perjuicio impuesta no estuvo bajo análisis de las partes, no fue planteada por la defensa de MDP ni fue considerada la cuestión por el MPF. Por esos motivos solicitó que se haga lugar al recurso y se anule la decisión dictada.

Sentencia

El Tribunal hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del MPF y anuló la decisión impugnada.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...entiendo que, en las particulares circunstancias del caso, la impugnación traída a conocimiento de esta Alzada no podrá prosperar”.

“...la representación del Ministerio Público Fiscal no se ha hecho cargo de demostrar que la solución del caso que es objeto de recurso resulte irrazonable”.

“Esto [...] teniendo en cuenta la entidad del hecho atribuido conforme surge de la descripción efectuada en esta ponencia, el tiempo que ha transcurrido desde la fecha de su presunta comisión y la voluntad manifestada por el imputado de cumplir con la carga que en definitiva propuso y que fue aceptada por el fiscal de la instancia anterior, esto es, pagar la suma total de \$70.000 (pesos setenta mil) en 10 (diez) cuotas mensuales de \$7.000 (pesos siete mil)”.

“...el criterio propuesto por la magistrada de previa intervención luce compatible con el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en un plazo razonable, ya que la solución alternativa del conflicto dispuesta propende [...] a evitar la prolongación excesiva del proceso y la demora jurisdiccional”.

“...el temperamento liberatorio adoptado por la jueza a quo se encuentra supeditado al cumplimiento del pago ofrecido y a su definitiva acreditación en autos; de modo que la satisfacción de esta obligación constituye una condición para que el acusado se haga acreedor del sobreseimiento a su respecto”.

“...el artículo 76 ter, cuarto párrafo, del C.P. prevé una solución extintiva de la acción penal que se encuentra de igual modo supeditada al cumplimiento de las condiciones impuestas durante el término de la suspensión del juicio a prueba”.

“...si el pago ofrecido fuera satisfecho por vía de suspensión del juicio a prueba, dicho proceder también podría eventualmente conducir al temperamento remisorio que aquí se cuestiona”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...la señora jueza revocó la suspensión del juicio a prueba oportunamente concedida y declaró extinguida la acción por la reparación integral del perjuicio, en orden a lo dispuesto en los arts. 59 inc. 6º del C.P. y 34 inc. 2º del C.P.P.F.”.

“Como [...] he sostenido, se trata éste de un medio alternativo de conclusión del proceso que traslada la gestión del conflicto a las propias partes para que éstas, en forma asistida, alcancen la satisfacción de sus intereses mediante un acuerdo. De manera que estos modos alternativos de resolución del conflicto que el delito importa proceden cuando objetivamente aparezcan satisfechas las demandas materiales de la víctima y cuando subjetivamente se logre satisfacer a todas las personas afectadas por el hecho. Sólo en este caso podrán considerarse cumplidos los objetivos de la norma y contribuir a la paz social...”.

“En el escenario descripto [...] la reparación integral del perjuicio dispuesta en el caso como un mecanismo de extinción de la acción penal no fue considerada por las partes, que se pronunciaron, respectivamente, en el marco de la suspensión del juicio a prueba dispuesta en la causa y, específicamente, sobre las reglas de conducta pertinentes a la ejecución de dicho instituto, de distinta naturaleza al aplicado por la jueza del caso”.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

“...habré de recordar que, en institutos como el de la reparación -que nace de la voluntad del imputado y necesariamente debe ser integral-, que se encarnan en el nuevo paradigma de justicia restaurativa y propugnan la búsqueda de soluciones al conflicto subyacente en el suceso delictivo con activa participación de la víctima y del acusado, intentando alcanzar la reparación del daño, la

reconciliación de las partes, el reforzamiento de los vínculos y la paz social; el Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción pública, ejerce un rol primordial que no puede ser ignorado...”.

“...como señala el recurrente, ‘... la reparación integral impuesta por VS como un mecanismo de extinción de la acción penal no estuvo bajo análisis de ninguna de las partes, por cuanto no fue planteada por la defensa de [MPD] y tampoco fue considerada la cuestión por esta representación del Ministerio Público Fiscal en esos términos’, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, anular la decisión impugnada y remitir la causa al tribunal de origen...”.

Votos

Mariano H. BORINSKY (disidencia), Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO.

Sala II, CCC 57245/2021/TO1/CFC2 “LA, PC s/ recurso de casación”, reg. 1046/24, rta. 10/9/2024

El ánimo de lucro, como agravante del delito de adquisición o uso de un dispositivo celular de procedencia ilegítima se encuentra razonablemente verificado si se detuvo al imputado poco tiempo después de la sustracción y en una zona cercana a donde sucedió el desapoderamiento. Todo ello permite inferir el elemento subjetivo requerido para la forma agravada del delito

Voces

ADQUISICIÓN DE DISPOSITIVO CELULAR DE PROCEDENCIA ILEGÍTIMA-AGRAVADO POR ÁNIMO DE LUCRO- ARTS. 12 Y 13, LEY 25.891. SUSTRACCIÓN DE TELÉFONO CELULAR. ACUERDO DE JUICIO ABREVIADO.

Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 6 de CABA, mediante juicio abreviado, condenó a LAPC a la pena de un año de prisión por el delito de adquisición de un dispositivo celular de procedencia ilegítima con ánimo de lucro. Contra dicha sentencia, la defensa técnica interpuso recurso de casación.

Sentencia

El Tribunal rechazó el recurso de casación deducido por la defensa

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...en el marco de las presentes actuaciones, el Ministerio Público Fiscal formuló requerimiento de elevación a juicio contra [LAPC] a fin de juzgar la conducta que le fuera reprochada consistente en *‘haber recibido a sabiendas de su procedencia espuria, con ánimo de lucro y utilizando el mismo en beneficio propio, el día 2 de septiembre de 2021 (con posterioridad a las 13:45 horas cuando se produjo la sustracción y antes de las 14:45 horas, momento en el cual aquél fue detenido en posesión del mismo) el teléfono celular marca Samsung, [...] de titularidad de [MPO], aunque era utilizado por su hijo menor de edad [FJC] (...)’*”.

“La conducta endilgada fue encuadrada jurídicamente en las previsiones de los arts. 12 y 13, inciso *‘a’*, de la ley 25.891, esto es el delito de adquisición de un dispositivo celular de procedencia ilegítima con ánimo de lucro, atribuyéndosele la calidad de autor...”.

“Elevadas las actuaciones al tribunal oral, las partes presentaron un acuerdo de juicio abreviado, en los términos del art. 431 bis del C.P. En el mismo, se pactó la pena de 1 (un) año de prisión de efectivo cumplimiento...”.

“Dicho acuerdo fue ratificado libre y voluntariamente por el imputado y su asistencia técnica...”.

“...la adopción del instituto previsto en el art. 431 *bis* del CPPN implica que las partes han acordado un determinado trámite donde se vuelca el reconocimiento sobre el hecho, su título de imputación, la responsabilidad y consecuencias jurídicas allí identificadas respecto del acusado. Sin embargo, se mantiene la vigencia de las normas que regulan la deliberación, sentencia y vías recursivas, aunque atendiendo a las coincidencias manifestadas por las partes. Esto opera, entonces, en el análisis de las diversas críticas presentadas”.

“...como tengo dicho en anteriores pronunciamientos que, por principio, cuando el recurrente no toma sobre sí las cargas de sus propios actos, no se advierte el real alcance de su agravio...”.

“Resolver de otro modo implicaría desconocer la teoría de los actos propios...”.

“...corresponde que, en primer lugar, me expida respecto del planteo dirigido a cuestionar la fundamentación de la sentencia respecto del tipo calificado, agravado por el ánimo de lucro, por el que fuera condenado [LAPC]”.

“...aún si se analiza el planteo efectuado sin atender al acuerdo alcanzado, el agravio de la defensa no puede tener favorable acogida...”.

“...la responsabilidad en el hecho por parte del causante y la subsunción jurídica seleccionada en el fallo impugnado, encontró sustento en los elementos de cargo que el Tribunal Oral Federal ponderó para formar su convicción”.

“Ello, pues, las particulares circunstancias de su aprehensión -el día 2 de septiembre de 2021- refuerzan la convicción de que [LAPC] no sólo tenía pleno conocimiento de la procedencia ilícita del bien en cuestión, sino que actuó con el propósito de obtener un rédito económico indebido. Es que el hallazgo en poder de [LAPC] de al menos un teléfono celular más del que no pudo acreditar su procedencia, hace presumir que la tenencia de dicho elemento tenía por finalidad un claro ánimo de lucro o beneficio económico”.

“A su vez, el breve lapso de tiempo transcurrido desde la sustracción del teléfono celular [...] y el secuestro del aparato telefónico, sumado a la cercanía entre el lugar donde se produjo el apoderamiento ilegítimo y el lugar donde fue incautado en poder de [LAPC], permiten inferir que no

sólo tenía conocimiento de su origen espurio, sino que también tuvo la finalidad de obtener un rédito económico a partir de aquél, sea con la intención de utilizarlo o ponerlo a su venta”.

“...a los efectos de determinar jurídicamente la existencia de dolo o de ‘intenciones’ en el sujeto activo, no es factible ingresar en la psiquis concreta del individuo pues, más allá de su posibilidad real, no es ese el cometido de los tribunales. El disvalor del hecho y el juicio de imputación, también en el orden de los aspectos teleológicos de carácter subjetivo, se desenvuelve a través de reglas que expresan criterios normativizados sobre los comportamientos humanos”.

“En la consideración del tipo de injusto, los tribunales están llamados a realizar un análisis que incorpora la expresividad de los comportamientos para ser interpretados como hechos penalmente apreciables. Todos los conceptos típicos penales, incluso aquellos que podían identificarse como descriptivos, no son simples conceptos causales de lesiones de bienes jurídicos o de situaciones empíricas. Se trata de conceptos que enuncian contenidos jurídicos y valoraciones sociales. Por eso, la aplicación de las normas en esos casos, no depende de una pura constatación, sino que se lleva a cabo merced a la identificación de indicadores relevantes de cara al tipo penal”.

“...la alegación de la defensa ante la instancia [...] vinculada a que ese celular fuera comprado por [LAPC] para su hijo menor de edad resulta una mera alegación sin respaldo o sustento alguno, que no alcanza para acreditar la conclusión a la que se arriba en el contexto de la causa. Aún más cuando obran elementos en la causa (como el informe confeccionado por el Cuerpo Médico Forense de fecha 10 de mayo de 2024) en los que el condenado habría manifestado que no tiene hijos”.

“...el ánimo de lucro puede inferirse a partir de las circunstancias específicas en las que se encontró al condenado, en relación con la tenencia del aparato celular de origen ilícito. Así, el elemento subjetivo se deduce de una evaluación conjunta de los factores objetivos que rodearon su aprehensión, como del contexto temporal, espacial y las características del hecho en cuestión. Dichos elementos permiten interpretar la intención subyacente del imputado, particularmente en cuanto a su aprovechamiento del bien de origen ilícito, lo que permite sustentar la validez del fallo recurrido”.

Voto

Guillermo J. YACOBUCCI (composición unipersonal)

4. DERECHO A LA INTIMIDAD

Sala IV, FRO 15169/2013/TO1/64/CFC15 “S, AP y otros s/recurso de casación”, reg. 68/22, rta. 16/2/2022

Las tareas de vigilancia sobre el interior de un domicilio y su registro fílmico, sin orden judicial previa, deben ser convalidadas si fueron realizadas desde un lugar público y en el marco de las funciones investigativas conferidas a la prevención por el titular de la acción pública.

Voces

EVIDENCIA DIGITAL. TAREAS DE VIGILANCIA SOBRE EL INTERIOR DE UNA VIVIENDA-
REGISTRO FÍLMICO- SIN ORDEN JUDICIAL. VALIDEZ

Antecedentes

Se investigó a un grupo de personas que, de manera organizada, comercializaban estupefacientes en la zona céntrica de la ciudad de Rosario. El personal policial llevó a cabo tareas de vigilancia y observación –desde un parque público– sobre el interior de la vivienda de uno de los imputados, obteniendo un registro fílmico que fue utilizado como medio de prueba sobre las actividades ilícitas realizadas por los imputados.

El tribunal oral condenó a los encausados por el delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de comercio, agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada. Contra ese pronunciamiento interpusieron recurso de casación las defensas. Dentro de los agravios introducidos, se planteó la nulidad de las tareas de vigilancia y su registro fílmico, por considerar que afectaba el derecho a la intimidad de los imputados.

Sentencia

La Sala IV rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas y confirmó las condenas.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

“...la tarea investigativa [...] se llevó a cabo [...] por personal de la Sección Inteligencia Zona Sur, en las inmediaciones del domicilio de [EOQ], [...], desde un sector de un parque público, que se encuentra frente al edificio donde se emplaza el departamento en cuestión”.

“La medida se halla documentada tanto en un soporte fílmico -el que fue reproducido en el debate a pedido del Fiscal General-, y en el parte investigativo [...] en el que se dejó constancia que el sargento [...], ‘... junto a personal de su misma repartición, se constituyó en las inmediaciones del domicilio de [EOQ], en aras de obtener y captar alguna circunstancia y/o elemento de interés para la presente causa’, cuando ‘[...] observaron que en el departamento donde residía [EOQ] las ventanas estaban abiertas, advirtiendo la presencia en el mismo del nombrado, de [SM y AS], quienes realizaban movimientos de conteo de dinero en gran cantidad”.

“...las razones brindadas en la sentencia [...] en cuanto a que la tarea de vigilancia y prueba de ella obtenida -registro fílmico- estuvo justificada en el marco de las funciones investigativas y de campo efectuadas por la prevención, lucen suficientes en las particulares circunstancias del caso y [...] deben ser convalidadas [...] sin que observe una violación al derecho a la intimidad invocado por los impugnantes”.

“Para los jueces del *a quo* ‘...el personal policial ha actuado dentro del ámbito de sus facultades, las que fueron conferidas oportunamente por el titular de la acción penal, en el marco de una investigación que, en ese momento, se encontraba avanzada y que la medida en cuestión no hizo más que documentar una actividad llevada a cabo por los principales investigados en autos, que fue fácilmente observable...’”.

“...este elemento fue ponderado por los jueces de acuerdo a su sana crítica, justipreciándolo de manera globada con el resto de la prueba de cargo presentada por la acusación”.

“...no se advierte, ni tampoco las defensas han demostrado, el perjuicio concreto que el acto le habría ocasionado, lo que impide asumir un temperamento disímil en relación al ámbito de aplicación restrictivo de las nulidades (Fallos: 321:929)”.

Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“...la defensa de [EOQ] se agravió por el rechazo del planteo de nulidad de la filmación obtenida del domicilio del nombrado, por considerar que se vulneró su domicilio e intimidad...”.

“...la medida fue efectuada por personal de la Sección Inteligencia Zona Sur desde un parque público, ubicado frente al edificio donde se encuentra emplazado el departamento en cuestión, en un 4° piso, y fue realizada con una filmadora portátil, documentada en soporte fílmico, reproducido en el debate...”.

“...asiste razón al recurrente pues el elemento de prueba fue obtenido mediante la vulneración de la garantía de inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad, por lo que ese elemento de cargo no puede ser utilizado para motivar la sentencia condenatoria”.

“...en las investigaciones la captación de imágenes de lo que ocurre en espacios públicos, fuera de un domicilio, se encuentra autorizada, pero en virtud de la declaración de inviolabilidad del domicilio determinada por los pactos internacionales y el art. 18 de la CN, no toda observación del interior de una vivienda se encuentra permitida sin autorización judicial”.

“Si para saber lo que ocurre dentro de una morada –aun sin entrar en ella- es necesario valerse de artificios tecnológicos que den un conocimiento ampliado de lo que acontece muros adentro, y con ello se logra trasponer las defensas de la intimidad doméstica, se impone la misma autorización jurisdiccional que hace falta para el ingreso físico, ya sea que se utilice un medio visual o auditivo (como las escuchas electrónicas a distancia) siempre que sea necesario vencer, mediante la técnica,

un obstáculo que haya sido predispuesto por el morador para salvaguardar su intimidad (v. gr., vidrios refractarios o polarizados). Es que las técnicas bajo análisis tienen un amplio poder vulnerante de la vida privada y al valerse de adelantos tecnológicos, derriban las normales expectativas de privacidad de la persona' (Hairabedian, op. cit. págs. 65/66)".

"Analizado el presente caso [...] se advierte que [...] si bien el personal policial se encontraba en la vía pública, y las ventanas del departamento estaban abiertas, lo cierto es que se trataba de un departamento ubicado en un piso 4, y la observación se efectuó a las 22:15 horas, por lo que para poder obtener esas imágenes el personal policial tuvo que valerse de tecnología, en el caso, [...] la utilización de la ampliación de la imagen mediante una cámara filmadora portátil".

"...es posible concluir [...] que lo observado en el interior de la vivienda no fue percibido a simple vista, ni estaba al alcance de cualquiera que pasara por la vía pública, sino que fue producto de una intromisión virtual".

"Dichos extremos impiden validar la diligencia realizada y las justificaciones brindadas por el tribunal resultan insuficientes".

"No obstante lo expuesto, excluida esa prueba, advierto que los demás elementos de cargo valorados permiten arribar a la misma decisión condenatoria...".

Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

"Coincido en lo sustancial con los argumentos y las conclusiones exteriorizadas por el distinguido colega que abrió el Acuerdo, doctor Javier Carbajo".

Votos

Javier CARBAJO, Angela E. LEDESMA, Mariano H. BORINSKY

Sala I, CFP 1628/2020/PL1/CFC1 "VA, NJC s/ recurso de casación", reg. 783/24, rta. 2/7/2024

El acceso al IMEI de un teléfono celular no goza de la protección de la privacidad pues se encuentra disponible en la página web del ENACOM, de público acceso para cualquier usuario, por lo que no se requiere una autorización judicial previa para su obtención.

Voces

ADQUISICIÓN DE CELULARES DE PROCEDENCIA ILEGÍTIMA- ART. 12 DE LA LEY 25.891.
EVIDENCIA DIGITAL. REQUISA DE TELÉFONO CELULAR. ACCESO AL IMEI SIN ORDEN JUDICIAL.

Antecedentes

En el marco de un control de prevención general, en el contexto del aislamiento social preventivo y obligatorio establecido en el año 2020, un policía observó en el interior de la Plaza Miserere a una persona consumiendo bebidas alcohólicas, quien se identificó como NJCVA ya que no tenía documento de identidad, 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. Al interrogarlo sobre la procedencia del teléfono celular que poseía, contestó, en un estado de nerviosismo, que lo había adquirido en una galería de la Avda. Pueyrredón, por lo que el inspector le solicitó que marcara el *#06#, para obtener el IMEI interno. Con ese dato pudo constatar -según la compulsa del registro de ENACOM- que el celular se encontraba inhabilitado por registrar denuncia de robo, hurto o extravío.

El fiscal requirió la elevación de la causa a juicio respecto de NJCVA y calificó el hecho como constitutivo del delito de adquisición de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima (art. 12 de la Ley 25.891). La defensa solicitó que se declare la nulidad del procedimiento que diera origen a estos actuados, y subsidiariamente, que se dicte el sobreseimiento, pedidos éstos que fueron rechazados. Contra esa decisión, el defensor interpuso recurso de casación.

Sentencia

La Sala I rechazó el recurso de casación.

Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“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”.

“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”.

“...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’”.

“...se debe tratar de causas comprobadas, y no meras conjeturas carentes de asidero objetivo...”.

“...la regulación del derecho a la privacidad implica [...], 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”.

“...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 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”.

“...el citado Convenio marca *‘la necesidad de garantizar el debido equilibrio*

entre los intereses de la acción penal y el respeto 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”.

“...[en] 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 [...] 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 [...] lo que se examinó fue si los agentes policiales tenían la facultad de requisar un teléfono celular [...] sin necesidad de obtener una orden judicial previa para ello, en el marco de una detención válida y legítima”.

“...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”.

“...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”.

“...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. 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 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 requisita 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”.

“...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 requisita 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”.

“...cuando un teléfono celular es hallado en el marco de una requisita sin orden judicial practicada al amparo de lo establecido en el citado articulado, igualmente será necesaria la obtención de una orden judicial para proceder 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”.

“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)”.

“...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 requiere a la autoridad judicial, debiéndose siempre documentar el proceso realizado (...)’* (5.2)...”.

“...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)...”.

“...en el modo en que el funcionario policial actuante conoció la información existente en el teléfono móvil de [NJCVA] 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 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, [...] el recurso de casación deducido por la defensa de [NJCVA] 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”.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“...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, [...] 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”.

“...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”.

“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”.

“...el procedimiento policial llevado adelante se ajustó a derecho y [...] 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, encontrándose justificado el estado de sospecha al que objetivamente se arribó”.

“...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 [NJCVA]; a saber: en plena pandemia, cuando se encontraba restringida casi totalmente la circulación de las personas físicas, [NJCVA] 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-”.

“...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 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 lleguen a lesionar derechos, hasta que la intromisión llegue al punto en que sea necesaria la autorización judicial que imponga su límite”.

“...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”.

“...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’*”.

“...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 [...] de protección constitucional y convencional y cuyo alcance fue detallado en los casos jurisprudenciales de la Corte Suprema de los Estados Unidos”.

“...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 [...] 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”.

“...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”.

“...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”.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“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...”.

Votos

Daniel Antonio PETRONE (en disidencia), Diego G BARROETAVEÑA, Carlos A. MAHIQUES