

///nos Aires, 20 de septiembre de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Se encuentran a estudio del Tribunal los recursos interpuestos a fs. 17/18 vta. y 19/21 vta. por las defensas contra el auto de fs. 12/15 que rechazó la nulidad oportunamente articulada.

Celebrada la audiencia contemplada en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, la Sala pasó a deliberar en los términos del artículo 455 del mismo cuerpo legal.

Y CONSIDERANDO:

I. La asistencia técnica de J. A. A., A. E. S. y Y. M. O. dedujeron la nulidad del acceso a la información existente en los teléfonos incautados a S. D. M., ordenada a fs. 202 y 244, por cuanto esta medida no fue notificada a la defensa. Denegado el planteo, impugnaron la decisión. Sin embargo, el letrado del primero no se presentó ante este Tribunal a sostener el recurso, por lo que corresponde tenerlo por desistido de la apelación, de conformidad con lo establecido por el artículo 454, segundo párrafo, del ordenamiento citado.

II. La apertura de los teléfonos celulares es valorada por el Tribunal como la obtención de una copia de la información que obraba en los aparatos, es decir, la guarda en un soporte informático de los datos que estaban almacenados en el dispositivo mencionado. En este contexto, la alegada manipulación del teléfono sin intervención de la defensa, a su criterio, implicaría la nulidad de esa actuación.

El agravio no puede prosperar por cuanto la operación realizada por la Dirección de Inteligencia Informática de la Policía de la Ciudad a fs. 236/242 y 281/287 no constituye un peritaje sino que corresponde equipararla al resguardo de elementos preservados en un dispositivo que había sido ya legalmente incautado en el legajo (ver fs. 18 y 164/165).

Una vez reservado el elemento físico (el teléfono celular), la diligencia encargada para proceder a la copia de los datos acumulados en su interior no constituye una pericia en tanto operación que valore o dictamine en

función de una especialidad científica o técnica (artículo 253, *a contrario sensu*, del CPPN), y por lo tanto la omisión puesta de resalto por los recurrentes no acarrea su invalidez, ya que resulta aplicable el artículo 233 del digesto ritual, que no contiene el requisito en cuestión, y que regula la facultad del juez de obtener copias o reproducciones de las cosas secuestradas.

En el caso, parece factible recurrir al artículo 144 de la Ley 27.063 como pauta interpretativa, que regula el registro de un sistema informático o de un medio de almacenamiento de datos informáticos o electrónicos con el objeto de secuestrar los componentes del sistema, obtener una copia o preservar datos o elementos de interés para la investigación. Dicha diligencia no constituye un peritaje (regulado en el artículo 161 y sstes. del Código Procesal Penal Federal) ni exige notificación previa a la defensa.

A la luz de ello, el contenido de los elementos que obran en el legajo debe ser interpretado como datos informáticos de índole documental, que la jueza de grado ordenó que sean incorporados a la causa. La interpretación que se realiza de la letra del código procesal pretende tener en cuenta los cambios sociales verificados desde la fecha en que se dictó la ley de forma, ya que los documentos, en tanto manifestaciones de la voluntad de las personas, en la actualidad se presentan –en una infinidad de situaciones– en las expresiones realizadas a través de la telefonía personal. En efecto, el artículo 6° de la Ley 25.506 define el concepto de documento digital como la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo, lo que también se ve reflejado en el artículo 77 del Código Penal –redacción conforme la Ley 26.388–. Se agrega al análisis que la norma citada en último término equiparó las comunicaciones electrónicas con las postales –tradicionales– al modificar los tipos penales de los artículos 153 y 155.

Entonces, sea que se valore el caso como un examen de documentos, o bien como la copia y/o examen de comunicaciones personales (artículo 236, párrafo segundo, del texto adjetivo –normativa citada por el juez de grado que ordenó la medida– cuya validez tampoco está sujeta a la previa notificación de la asistencia técnica) lo actuado por la policía por disposición jurisdiccional (ver fs. 202 y 244) resultó un acto lícito y razonable para

esclarecer la cuestión, sin afectación constitucional, en los términos del artículo 184, inciso 4°, y 233 del CPPN. Su realización por orden judicial elimina la necesidad de la verificación del requisito de la urgencia mencionado por los recurrentes, en tanto la operación no fue realizada en el contexto de una labor policial sin control del magistrado interviniente y en el ámbito de sus atribuciones ante la comisión de un delito, sino como órgano encargado de cumplir, en su rol de auxiliar, la directiva del juez natural de la causa.

III. En otro andarivel, cabe concluir, de acuerdo a los argumentos desarrollados en la audiencia, que los apelantes cuestionan, más que la validez de los informes, su valor probatorio, al poner en duda la cadena de custodia de los teléfonos que, a su criterio, no habría garantizado suficientemente la inmutabilidad de su contenido al momento de su manipulación. Se trataría, entonces, de una eventual alteración de los datos incorporados que constituye únicamente una conjetura. Al respecto, se ha dicho que *“la duda acerca de la preservación de la cadena de custodia no debe conducir a excluir la prueba sospechada sino antes bien a intentar superar aquella duda. De lo contrario, una renuncia anticipada a la averiguación de la verdad sería tan ilegítima como la ofensa que se procura evitar”* (CCCF, Sala I, causa N° 45289, “Vázquez”, reg. 428, rta.: 5/5/11, citada en causa N° 46083, “Acuña Pineda”, rta.: 19/6/12). En este sentido, podrán, de considerarse necesario, peritarse los dispositivos a fin de establecer si existió una modificación de los datos originales, como se alega. A todo evento, la cuestión como se plantea constituye una de índole probatoria y conjetural a ponderar, en su caso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional.

Ahora bien, este tipo de cuestionamientos son ajenos a la vía intentada, que se rige por el principio de legalidad o taxatividad, el cual impone que los actos procesales serán nulos únicamente cuando no se hubieren observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad, lo que no ha podido acreditarse en autos.

Asimismo, es preciso recordar que el postulado rector en lo que atañe al sistema de nulidades es el de la conservación de los actos, razón por la cual la interpretación de la existencia de aquellas debe ser restrictiva. Dicha exégesis ha sido impuesta por el artículo 2° del código de rito, el cual prescribe

que “*Toda disposición legal que (...) establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente*”. En esas condiciones, sólo procede su declaración cuando, por la violación de las formalidades, resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, mas no en los casos en que éstas se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial (en ese sentido, CSJN, B. 66 XXXIV, “*Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación*”, del 27/6/02 y A. 63 XXXIV, “*Acosta, Leonardo y otros s/ robo calificado en grado de tentativa*”, del 4/5/00).

De lo expuesto, se desprende que toda declaración de aquella índole exige, como condición indispensable, la demostración de un agravio concreto y la específica indicación de las defensas que tal lesión habría impedido. En el caso, la afectación invocada es abstracta, pues no ha sido desconocida ninguna comunicación en concreto de aquellas verificadas a través de las diligencias puestas en crisis, las que tras su análisis han llevado a disponer nuevas medidas que permitieron la individualización de los restantes imputados. Por el contrario, M. se explayó en su descargo sobre algunos de los mensajes hallados en su teléfono, explicando el alcance que habrían tenido (ver fs. 1645/1650).

Finalmente, no puede dejar de valorarse que en ambas oportunidades, el personal policial consignó haber colocado los dispositivos en “*modo avión*” a fin de no recibir ni emitir datos, conectándolos seguidamente a un ordenador de la dependencia y logrando la duplicación de su contenido mediante el *software* “UFED 4PC”, comúnmente utilizado para la extracción forense de información existente en equipos de telefonía móvil y afines, de lo que no puede deducirse ninguna irregularidad en la manipulación de los aparatos secuestrados.

Sentado todo ello, cabe descartar que lo actuado a fs. 236/242 y 281/287 resulte írrito, en tanto para su disposición y producción se observaron las reglas legales aplicables, no se ha demostrado un perjuicio concreto y real, requisito insalvable aun cuando se aduzcan nulidades, aun de carácter absoluto, y no ha existido lesión al derecho de defensa, ya que los planteos de las partes se vinculan a cuestiones de entidad probatoria que escapan al análisis de la

validez de los actos procesales, que solo procede en caso de que no pueda ser ponderada otra interpretación posible que armonice con las garantías fundamentales.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto de fs. 12/15.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de muy atenta nota de envío. Se deja constancia de que el juez Carlos Alberto González no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia y que el juez Mariano Scotto, designado en su reemplazo por sorteo realizado conforme las previsiones del artículo 7° de la Ley 27.439, no lo hace por no haber presenciado la audiencia, al encontrarse cumpliendo funciones simultáneas ante la Sala VII de este Tribunal.

RICARDO MATIAS PINTO

IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA

Ante mi:

GISELA MORILLO GUGLIELMI
Secretaria de Cámara