

# Jurisprudencia penal de la Provincia de Buenos Aires

Análisis doctrinal y jurisprudencial ■ Fallos departamentales

4

Extracción compulsiva de prueba. Principios constitucionales del jurado e inconducta de sus integrantes. Reconocimiento fotográfico en redes sociales. Recurso fiscal contra la sentencia absolutoria en el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil. Requisa en operativos públicos de control vehicular. Valoración de la prueba en la instancia casatoria

---

**IGNACIO RACCA - IGNACIO MOURIÑO** coordinación

autores: **SEBASTIÁN CICCOLI - ROMÁN DE ANTONI - YAZMÍN ROCÍO DE LOS SANTOS  
JAVIER AUGUSTO DE LUCA - MARCELO GIACOIA - ANDRÉS GABRIEL GÓMEZ  
MARIANO JUAREZ - YAMILA Yael LUZZA - LUCAS MASSACCESI - NICOLÁS SCHIAVO  
MELANIE AYELEN SOLIMANO**

Selección de jurisprudencia: **GRACIELA SALDUBEHERE - LUCAS KASKI FULLONE**

**h**

**hammurabi**

JOSE LUIS DEPALMA EDITOR

**REDES SOCIALES EN INVESTIGACIONES PENALES.  
COMENTARIOS AL FALLO «RAMBALDI» DE LA SALA I  
DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL BONAERENSE**

ROMÁN DE ANTONI<sup>1</sup> Y LUCAS MASSACCESI<sup>2</sup>

**A — SÍNTESIS DEL FALLO**

*«Rambaldi, Germán Leandro s/Recurso de casación»*

— Reconocimiento impropio a través de redes sociales

- Baso mi postura en que la información e imágenes que se publican en determinadas redes sociales —como Facebook— tienen como característica principal que su destino es la difusión y exhibición, de tal forma que su pertenencia y privacidad se relativizan. En consecuencia, el agravio es insuficiente porque se limita a invocar en forma genérica la legislación vigente y a dar por sentado algo carente de desarrollo y comprobación: que la imagen se obtuvo a través de una injerencia arbitraria por parte de un particular. TCPBA, Sala I, 9/4/15, “Rambaldi, Germán Leandro s/Recurso de casación”, causa n° 67.393, voto del juez Sal Llargués, al que adhirió su colega Carral.
- Esto último podría ocurrir si tanto los particulares como los órganos estatales obtuvieran información vulnerando los mecanismos de control y normas de privacidad que esas mismas tecnologías ofrecen, pero de ninguna manera ello sucede si los datos o imágenes circulan sin restricción en el espacio virtual. A partir de allí el supuesto se distancia definitivamente de los alcances previstos en las normas vigentes que regulan el régimen de las nulidades y la exclusión probatoria. TCPBA, Sala I, 9/4/15, “Rambaldi, Germán Leandro s/Recurso de casación”, causa n° 67.393, voto del juez Sal Llargués, al que adhirió su colega Carral.
- En ese contexto el reconocimiento espontáneo protagonizado por R. no se encuentra afectado porque se haya producido a partir de la observación de una fotografía de Sebastián Mario Rambaldi, dado que en nada difiere si en vez de darse en esa situación

<sup>1</sup> Contacto: romandeantoni@hotmail.com

<sup>2</sup> Contacto: lucasmassaccesi@hotmail.com

el testigo lo visualizaba por la calle, en la televisión, etcétera. En definitiva, al no advertirse violación a garantías constitucionales, el aporte de R. se circunscribe a la credibilidad de su testimonio, el cual fue considerado en forma positiva por los jueces de grado. Y tanto es así que R. ratificó su posición a través del reconocimiento en rueda de personas efectuado oportunamente y durante su señalamiento en la audiencia de debate, sellando de tal manera la suerte del procesado.

TCPBA, Sala I, 9/4/15, "Rambaldi, Germán Leandro s/Recurso de casación", causa n° 67.393, voto del juez Sal Llargués, al que adhirió su colega Carral.

## B — ANÁLISIS DEL FALLO

### § 1. Introducción

Las nuevas tecnologías desarrolladas a lo largo de lo que va del siglo XXI han impactado en la vida de los ciudadanos, cobrando cada vez mayor notoriedad. El desarrollo extensivo de internet ha logrado traspasar fronteras hasta entonces incólumes, penetrando en ámbitos otrora extraños a la mirada social, que hoy deben *aggiornarse* al dinamismo resultante del intenso flujo de información digital que circula cada vez con mayor fuerza.

En los últimos años, el incremento masivo del uso de redes sociales por parte de buena parte de las poblaciones del mundo, en especial de la ultra popular *Facebook*, ha revolucionado los estándares previamente establecidos en torno a la privacidad de las personas, alcanzándose hoy en día niveles inauditos de exposición de la intimidad: baste mencionar que hasta suicidios fueron transmitidos a través de la mencionada plataforma, en vivo y en directo desde el interior de los hogares de quienes se quitaron la vida<sup>3</sup>. Así, la popularización de las redes sociales ha logrado que los usuarios "compartan" al mundo una enorme cantidad de información personal, con total prescindencia de toda consideración alrededor de las consecuencias y los riesgos que esto puede llegar a implicar.

Esta enorme cantidad de datos significó, a nivel global, un gran atractivo para que múltiples agencias estatales de investigación acudan a las redes sociales en busca de elementos para sus pesquisas<sup>4</sup>. De igual manera, las redes también se convir-

<sup>3</sup> A modo de ejemplo, los relatos recogidos en noticias como <https://www.minutouno.com/notas/1531220-una-nena-12-anos-transmitio-su-suicidio-facebook-live>; <http://www.excelsior.com.mx/global/2017/04/25/1159671> o <http://peopleenespanol.com/noticias/nuevo-suicidio-facebook-live-alabama/>.

<sup>4</sup> Cabe incluso recordar que fue incluso pública la inversión de la Agencia Central de Inteligencia estadounidense (CIA, por sus siglas en inglés) en *Facebook*. Véase <https://www.minutouno.com/notas/86336-facebook-trabaja-la-cia> o <https://www.theguardian.com/technology/2008/jan/14/facebook>.

tieron en una herramienta para las víctimas de delitos y/o sus allegados, que encontraron en las plataformas sociales la posibilidad de oficiar de investigadores privados para intentar dar con los bienes que les fueron sustraídos e incluso para identificar a quienes vulneraron sus derechos. Lo mismo ocurre con los propios victimarios de cierto tipo de delitos, también utilizan las redes en orden de planificar sus acciones. Sin perjuicio de esto último, lo cierto es que el cotidiano judicial es testigo de que cada vez son más los casos en donde las aproximaciones investigativas a través de las redes sociales, ya sea por parte de la policía o por parte de la víctima, ejercen una notable influencia en el desarrollo y desenlace de una imputación.

Así las cosas, en el presente artículo nos detendremos a analizar ciertos aspectos de la discusión que dispara el pronunciamiento dictado por la Sala I del Tribunal de Casación Penal bonaerense en el caso "Rambaldi"<sup>5</sup>, y esbozaremos algunas ideas a los fines de pensar la (in)validez e (i)legitimidad de la utilización de fotografías cargadas en perfiles de redes sociales para avanzar en la investigación y/o en la condena de ciudadanos. Analizaremos también la influencia que las redes pueden llegar a tener sobre otros medios de prueba, mencionando ciertas prácticas policiales que a lo largo de nuestra experiencia profesional hemos ido identificando.

### — El caso «Rambaldi»

Germán Leandro Rambaldi y Sebastián Mario Rambaldi son dos hermanos que resultaron condenados por el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de Morón, provincia de Buenos Aires, a la pena de dieciocho años de prisión, por encontrárselos penalmente responsables del homicidio de Diego Franchi, y de la tentativa de homicidio de Guillermo Horacio Galeazzi, ambos hechos simultáneamente ocurridos el día 5/9/12 en la localidad de Parque San Martín, Partido de Merlo.

Ahora bien, refiriéndonos rápidamente a la cuestión que aquí nos interesa, lo cierto es que, para fundar la autoría de uno de los hermanos (la de Sebastián), el tribunal de instancia tuvo especialmente en cuenta el testimonio de un ciudadano que habría presenciado los hechos, y que luego, con posterioridad al siniestro, habría accedido a una fotografía del imputado, obtenida directamente de la red social *Facebook*. Ese mismo testigo fue quien realizó posteriormente un reconocimiento en rueda de personas, en el cual identificó positivamente a Sebastián, resultado que luego reiteró durante la audiencia de debate cuando, a instancias de preguntas de la Fiscalía, apuntó con su dedo a Rambaldi, quien se encontraba en el recinto judicial, junto a su defensor. Contra ese fallo, las defensas de cada uno de los imputados interpusieron recursos de casación que fueron los que dieron lugar al pronunciamiento que aquí comentamos.

<sup>5</sup> TCPBA, Sala I, 9/4/15, "Rambaldi, Sebastián Mario s/Recurso de Casación", causa n° 67.396.

En su impugnación, la Defensa de Sebastián alegó que el "reconocimiento" que, previo al juicio, había hecho el testigo a través de las redes sociales, resultaba un acto vulneratorio de derechos de los imputados y que, por tanto, todo elemento de prueba que de él se hubiese derivado, quedaba insalvablemente viciado de nulidad, correspondiendo su exclusión del proceso. En respuesta al planteo, el 9/4/15 los jueces Benjamín Sal Llargués y Daniel Carral, de la Sala I del Tribunal de Casación Penal bonaerense, decidieron confirmar la condena recaída sobre los hermanos Rambaldi (aunque con una reducción del *quantum* punitivo a dieciséis años), arguyendo, en lo que aquí respecta, lo siguiente:

"... no advierto ninguna irregularidad en la forma en que se obtuviera la imagen de S.M.R. (...) la información e imágenes que se publican en determinadas redes sociales —como Facebook— tienen como característica principal que su destino es la difusión y exhibición, de tal forma que su pertenencia y privacidad se relativizan (...) el agravio es insuficiente porque (...) [el impugnante da] por sentado algo carente de desarrollo y comprobación: que la imagen se obtuvo a través de una injerencia arbitraria por parte de un particular (...) [e]sto último podría ocurrir si tanto los particulares como los órganos estatales obtuvieran información vulnerando los mecanismos de control y normas de privacidad que esas mismas tecnologías ofrecen, pero de ninguna manera ello sucede si los datos o imágenes circulan sin restricción en el espacio virtual (...) el reconocimiento espontáneo protagonizado por Rivero no se encuentra afectado porque se haya producido a partir de la observación de una fotografía de S.M.R., dado que en nada difiere si en vez de darse en esa situación el testigo lo visualizaba por la calle, en la televisión, etcétera (...) [e]n definitiva, al no advertirse violación a garantías constitucionales, el aporte de Rivero se circunscribe a la credibilidad de su testimonio, el cual fue considerado en forma positiva por los jueces de grado (...) [y] tanto es así que Rivero ratificó su posición a través del reconocimiento en rueda de personas efectuado oportunamente y durante su señalamiento en la audiencia de debate, sellando de tal manera la suerte del procesado".

## § 2. Políticas de privacidad de «Facebook». Derechos involucrados

Más allá del acuerdo o desacuerdo con la tesitura adoptada por los jueces de casación, lo cierto es que, de la lectura del pronunciamiento aquí comentado, advertimos que deja fuera de toda consideración ciertas particularidades propias de la utilización de las redes sociales, cuyo análisis detenido resulta crucial en orden a establecer si se materializan o no vulneraciones a derechos individuales. A continuación, mencionaremos algunos de esos aspectos que creemos centrales.

Por un lado, el fallo nada dice sobre el contrato —de adhesión— que los usuarios "suscriben" cuando crean un perfil en Facebook: nos referimos a los llamados "términos y condiciones de uso" que dicha plataforma impone<sup>6</sup>, tal y como lo hacen to-

<sup>6</sup> Disponibles en <https://www.facebook.com/legal/terms/update>.

dos los sitios web que ofrecen alguna forma de interacción con el usuario. En ese marco autorregulatorio, a los usuarios de Facebook que cargan información a la plataforma se les permite brindar distintos estándares de privacidad a cada elemento, pudiendo compartir un determinado dato con el "público" en general, o por el contrario, limitar su visualización para que solo pueda ser accedida por los usuarios aceptados como "amigos", o por aquellos "amigos de amigos". Es decir, en líneas generales, la disponibilidad de la información que cada usuario incluye en su "perfil", puede ser regulada por el usuario según sus preferencias. Sin embargo, no ocurre lo mismo con las llamadas "foto de perfil" y "foto de portada", que son las imágenes que aparecen como carta de presentación de cada usuario de la red cuando otra persona (sea o no, usuaria de Facebook) la busca dentro del sitio, o incluso cuando la busca desde un sitio web buscador (por ejemplo, Google).

Previo a continuar, resulta necesario mencionar también que la configuración de privacidad establecida por defecto en la referida red social hace que todo elemento nuevo que sea cargado a la red esté destinado a ser compartido con el público, y esto representa un serio riesgo para quienes no se encuentran lo suficientemente capacitados como para configurar a su medida el nivel de privacidad de los contenidos que suben a la red<sup>7</sup>.

Pero volviendo a los términos y condiciones de uso, desde hace unos años a esta parte, la red social creada por Mark Zuckerberg ha modificado —más o menos subrepticamente— su plataforma<sup>8</sup>, limitando las posibilidades que antes tenían los usuarios para restringir la disponibilidad de sus imágenes cargadas en la red como fotos de "perfil" y de "portada". En sus orígenes, Facebook permitía a los usuarios la opción de hacer de su "foto de perfil" un elemento *unclickable*, es decir, el usuario podía configurar que quienes no fueran sus "amigos" o "amigos de sus amigos", no pudieran hacer *click* en la imagen de perfil a los fines de ampliarla y observarla con más detalle. De tal manera, los "extraños" solo tendrían acceso a una *thumbnail* o "miniatura" de la foto de perfil. Pero de buenas a primeras, la plataforma Facebook varió unilateralmente su configuración, y tal posibilidad de restringir la visualización de la foto de perfil fue eliminada, resultando en que, al día de hoy, cual-

<sup>7</sup> Grover Dorado, *Derecho a la intimidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales*, 30/5/16, disponible en línea en <http://www.saij.gob.ar/john-grover-dorado-derecho-intimidad-proteccion-datos-personales-condiciones-uso-politicas-privacidad-redes-sociales-dac160315-2016-05-30/123456789-0abc-defg5130-61fcanirtcod?&o=1&f=Total%7CTipo+de+Documento%7CFecha%7CTema %5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CEstado+de+Vigencia%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n+tem%Etica%5B%2C1%5D&t=72505>.

<sup>8</sup> Esta práctica de modificar las políticas de privacidad también la realizaron otras redes sociales como Twitter, Instagram, entre otras.

quier persona —como dijimos, ni siquiera es necesario que sea usuaria de la red en cuestión— puede ver en tamaño completo las imágenes —actuales y anteriores— de perfil y de portada, sin ningún tipo de autorización por parte de los titulares de dichas imágenes. De tal manera, quienes crearon sus perfiles previamente a la efectivización del cambio de política de la plataforma, sufrieron una alteración no consentida de los términos y condiciones que habían pactado con *Facebook* cuando abrieron su cuenta, significando ello la publicación forzada de información que hasta entonces era privada. Cabe destacar que si bien puede parecer trivial la diferencia entre poder visualizar la foto de perfil en su tamaño completo o, en cambio, solo poder ver una miniatura (de pocos centímetros), lo cierto es que teniendo en cuenta la problemática puntual en torno a la cual desarrollamos el presente trabajo —identificación del sospechoso de un delito a través de las fotos de perfil—, no cabe ninguna duda de que no hubiese sido lo mismo para el testigo Rivero —ni, por ende, para los imputados— estar en uno u otro escenario.

Vemos entonces que, a partir del referido cambio unilateral de *Facebook* en sus políticas de servicio, la información subida a la red queda segmentada en dos categorías: información “voluntariamente” pública, por un lado, e información “forzosamente” exhibida al público en general, por otro, imponiendo a los datos e imágenes de esta segunda categoría un nivel de exposición inusitadamente alto, que habilita a un número indeterminable de individuos —incluidas las agencias estatales de investigación— a hurgar en ellos sin el pleno consentimiento de los usuarios.

Lo anterior nos permite afirmar que cuando el Tribunal de Casación sentencia que no existe injerencia arbitraria si no se vulneran “los mecanismos de control y las normas de privacidad que esas mismas tecnologías ofrecen”, no estaría teniendo en cuenta, en primer lugar, que esta “exposición forzosa” de cierta información sumamente indicativa como lo son la “foto de perfil” y la “foto de portada”, no es elegida o consentida por los usuarios. En segundo lugar, tampoco resulta acertado hablar de un consentimiento tácito de los usuarios en relación al destino de la información que suben a la red: investigaciones han demostrado que buena parte de los usuarios desconocen el uso que de sus datos personales puede hacer la red social, así como las implicaciones que para su derecho al honor, intimidad o propia imagen acarrea el publicar una foto en su perfil público<sup>9</sup>.

Recientemente en Europa, un caso resonante llegó hasta el Tribunal Supremo español, a partir de que la foto obtenida del perfil público de *Facebook* de un ciudadano zamorano, apareció en la portada del periódico “La opinión de Zamora” dentro de una nota periodística que lo señalaba como protagonista de una situación de violencia familiar, lo cual a la postre le significó una estigmatización social que lo

<sup>9</sup> Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de Colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17/1/14) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el profesor Ángel Carrasco Perera.

perjudicó grandemente<sup>10</sup>. El 15/2/17, el Máximo Órgano jurisdiccional de España sostuvo que:

“1. El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta”<sup>11</sup>.

Por otra parte, se afirmó que el hecho de que:

“... la fotografía no suponga una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante no excluye que pueda constituir una intromisión en el derecho a la propia imagen, que tiene un contenido propio y específico, pues, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, protege a su titular frente a la captación, reproducción y publicación de su imagen que afecte a su esfera personal, aunque no dé a conocer aspectos de su esfera íntima”.

Dentro de nuestra jurisprudencia nacional, el conocido pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ponzetti de Balbín”, si bien claramente anterior a la misma existencia no solo de las redes sociales, sino incluso de la misma Internet, ha sentado ciertos estándares que podrían vincularse con el tema que estamos analizando. Y es que allí el Máximo Tribunal nacional consideró que el derecho a la intimidad o privacidad<sup>12</sup>:

“... comprende no solo el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, de modo que nadie pueda inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áre-

<sup>10</sup> <http://blog.uclm.es/cescolfiles/2017/03/Foto-perfil-Facebook-en-periodico-1.pdf>.

<sup>11</sup> STS 363/2017, <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/02/TS-Civil-15-febrero-2017.pdf>

<sup>12</sup> Aquí “intimidad” o “privacidad” son utilizados como sinónimos. Sin embargo, algunos autores distinguen entre ambos conceptos. Así, Nino es claro al diferenciar entre el derecho a la intimidad —art. 18, CN— y el derecho a la privacidad —art. 19, CN—. La privacidad, dice el destacado constitucionalista, es “la posibilidad irrestricta de realizar acciones ‘privadas’, o sea acciones que no dañan a terceros y que, por lo tanto, no son objeto de calificación por parte de una moral pública como la que el derecho debe imponer (...) son, por lo tanto, acciones privadas por más que se realicen a la luz del día y con amplio conocimiento público”. En cambio, la intimidad es “una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás” (Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, 1992, ps. 327 y 328).

as de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y solo por ley podrá justificarse la intromisión, y siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”<sup>13</sup>.

Ello nos permitiría afirmar que, hasta tanto no sea dictada una ley que “justifique la intromisión” en la información subida a las redes sociales (en el marco de la cual debieran los magistrados que autoricen las intromisiones, explicitar detalladamente en sus resoluciones los motivos que razonablemente permitan dar cuenta de la necesidad de cercenar el derecho a la propia imagen de un ciudadano), los tribunales argentinos no podrían validar la utilización en juicio de datos o imágenes obtenidos de las redes sociales, sin el expreso consentimiento de los titulares de tales datos o imágenes.

Ahora bien, en un caso análogo al de los hermanos Rambaldi aunque en el fuero federal, se discutió también la incidencia y validez de un reconocimiento previamente realizado a través de *Facebook*. A diferencia de lo allí resuelto, el juez federal Leopoldo Schiffrin acudió al arriba referido fallo “Ponzetti de Balbín” para determinar que allí la Corte Suprema:

“... aplica en la materia referida el principio general según el cual nadie puede entrometerse en la vida privada de una persona, salvo que medie consentimiento de esta, excepción que rinde homenaje a la antigua máxima romana *volenti non fit injuria* y aparece ya algo esbozada en el célebre trabajo, cuna del derecho a la privacidad anglosajón, de Samuel D. Warren y Luis D. Brandeis del año 1890, *The right to privacy*, ‘Harvard Law Review’, vol. 4, p. 193 y ss.: ‘*The right to privacy ceases upon the publication of the facts by the individual, or with his consent*’ (p. 218, cursiva agregada)”<sup>14</sup>.

Por otra parte, cuando hablamos del derecho a la intimidad, resulta obligada la remisión a lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación, el cual regula su protección en el art. 1770<sup>15</sup>. Allí se proscriben con amplitud las conductas que im-

<sup>13</sup> CSJN, 11/12/84, “Ponzetti de Balbín”, *CSJN-Fallos*, 306:1892, voto de los ministros Carrió y Fayt.

<sup>14</sup> CF La Plata, Sala II, 22/12/11, “N.N. s/Secuestro extorsivo, víctima F. G.”, voto del juez Leopoldo Schiffrin.

<sup>15</sup> CCCN, Libro Tercero, Título V, art. 1770: “Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación”.

pliquen una “intromisión arbitraria” o una “perturbación de la intimidad”, ejemplificando el mismo texto distintas formas o modalidades de ataque: publicación de fotos, imágenes o retratos, difusión de correspondencia, mortificación en las costumbres o sentimientos<sup>16</sup>, ello como directa cristalización normativa de estándares que, hasta entonces, solo podían ser derivados de las diferentes piezas de jurisprudencia que alrededor del tema se fueron generando.

Deviene, entonces, necesario precisar cuándo una intromisión resulta arbitraria y, por tanto, ilegal. Si bien, como dijimos, del fallo citado de la Corte Suprema se derivaría la necesidad del dictado de una normativa específica que habilite y reglamente la utilización de datos e imágenes obtenidas de las redes sociales, lo cierto es que seguramente habrá quien pueda pensar, por vía de la analogía, que la obtención y utilización de información de las redes sociales en un proceso penal puede ser habilitada judicialmente, tal y como sucede cuando se manda a interceptar comunicaciones o a allanar un domicilio. De igual modo, están quienes se ampararán en el concepto de “libertad probatoria” como correlato directo del principio de averiguación de la verdad en el proceso penal<sup>17</sup>.

Ante estas “salvaguardas” no podemos dejar de remarcar dos cuestiones: la primera es que el recurso de la analogía, cuando tiene por objeto la restricción de derechos fundamentales, no resulta una posibilidad válida; y la segunda, recordar que en la doctrina existen posturas contrarias a la libertad absoluta de acudir a “nuevos medios probatorios”. En esa dirección, Leone explicaba:

“Cuando el Código [se refiere al Código de Procedimiento Penal italiano de 1930], en su bien estructurada arquitectura, prevé un cuadro de medios de prueba, es en torno a él como debe girar la incidencia judicial; siendo evidente, entre otras cosas, que la no previsión de un medio de prueba significa que las perspectivas de política criminal que presidieron a la formación de la ley, lo han excluido; y que aun en caso de subsiguiente aparición de un nuevo instrumento de adquisición de la prueba no es el intérprete, sino el legislador, quien debe actualizar el sistema”<sup>18</sup>.

En nuestro país, Pérez Barberá califica al principio de libertad probatoria de inconstitucional por violar el principio de legalidad, pues la utilización de medios de prueba no previstos legalmente “para fortalecer la hipótesis acusatoria (es decir, para perjudicar procesalmente al imputado) constituye una aplicación de la ley pro-

<sup>16</sup> Galdós, comentario al art. 1770, en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Ricardo L. Lorenzetti (dir.), 2015, t. VIII, p. 642.

<sup>17</sup> En la provincia de Buenos Aires, la libertad probatoria se encuentra contemplada en el art. 209 del CPPBA.

<sup>18</sup> Leone, *Tratado de derecho procesal penal*, S. Sentis Melendo (trad.), 1989, t. II, p. 178.

cesal penal por analogía *in malam partem* y, por lo tanto, contraria al principio de legalidad penal”<sup>19</sup>.

Efectuadas estas aclaraciones, corresponde ahora entrar en el análisis prometido. Al respecto diremos en primer lugar que la antijuridicidad de una “intromisión” aparecería excluida cuando el hurgamiento entre la información digital de un ciudadano constituyere el ejercicio —regular— de un derecho, o el cumplimiento de una obligación legal de otro<sup>20</sup>. Así, la vulneración del derecho a la intimidad por parte de las agencias investigativas del Estado, siempre que fuere en el marco de una persecución penal legítima, no impresionaría contraria a derecho, toda vez que el ordenamiento jurídico les impone la específica obligación legal de investigar. No obstante ello, al igual que lo que sucede cuando se plantea la necesidad de, en el marco de una pesquisa, conculcar un derecho constitucionalmente garantizado (por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio), solo se excluirá la antijuridicidad de la intromisión cuando un juez imparcial y ajeno a la pulsión investigativa, certifique que dicho avasallamiento resulta racional e imprescindible frente a la necesidad de “afianzar la justicia” que marca la Constitución Nacional.

Ahora bien, otro es el análisis que se impone cuando entramos a considerar acciones de terceros —no estatales— que entren en contacto con el garantizado derecho a la privacidad de una persona. Tal y como ocurrió en el caso “Rambaldi” y también en los hechos que motivaron el pronunciamiento federal “Ponzetti de Balbín”, lo cierto es que muchas veces son ciudadanos y ciudadanas que no integran ninguna repartición del Estado con función investigativa quienes realizan acciones que resultan cuestionables a la luz del derecho a la privacidad, toda vez que ninguna obligación legal pesa sobre ellos en punto a investigar hechos denunciados a la justicia.

Sin embargo, no hemos de perder de vista que doctrina y jurisprudencia especializada ha ido derivando del plexo constitucional ciertos derechos para las víctimas de vulneraciones, que se desprenden precisamente de su propia condición de tales. Nos referimos específicamente al “derecho de acceso a la justicia” y al “derecho a la verdad”. Estos derechos son construcciones complejas de relativamente reciente desarrollo, por lo que la debida reflexión en torno a sus interrelaciones con derechos humanos fundamentales en general, y con el derecho a la privacidad en particular, ameritaría ciertamente un análisis detenido que excedería grandemente los objetivos del presente trabajo. En ese marco, solo nos permitiremos decir al respecto —sin pretensiones de saldar discusión alguna— que: “El derecho a la ver-

<sup>19</sup> Pérez Barberá, *Nuevas tecnologías y libertad probatoria en el proceso penal*, en “Nueva Doctrina Penal”, t. 2009/A, p. 280.

<sup>20</sup> Mosset Iturraspe, *El derecho a la intimidad*, JA, 1975-406, doctrina, citado por Galdós, comentario al art. 1770, en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Ricardo L. Lorenzetti (dir.), 2015, t. VIII, p. 642.

dad ha surgido como respuesta frente a la falta de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción de los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH por parte de los Estados ...”<sup>21</sup>, por lo que, cuando se trata de la investigación de “delitos comunes” —como en el caso “Rambaldi”—, en principio el derecho a la verdad de la víctima pareciera quedar por fuera de la discusión. Por su parte, en cuanto al derecho de “acceso a la justicia”, lo cierto es que siempre que el Estado cumplimente las prescripciones del art. 25 de la CADH<sup>22</sup>, la antijuridicidad de la intromisión en la privacidad de quien es investigado por la presunta comisión de un delito, por parte de un tercero no obligado legalmente a investigar, en modo alguno debiera tenerse por excluida.

Insistimos en que es la anterior una conclusión simplificante que, como tal, no aplica a la totalidad —quizás ni siquiera a la mayoría— de los casos. Ello, toda vez que, por ejemplo, la mera constatación de deficiencias ostensibles en la acción investigativa estatal nos obligaría a reestudiar el asunto a la luz del derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, creemos que en el caso “Rambaldi” no aparecen evidenciadas —o al menos, literalmente explicitadas— variantes como esta última, razón por la cual estimamos que la intromisión en la privacidad demostrada en el caso analizado, sí vendría a resultar irregular y, por tanto, censurable.

Volviendo entonces al fallo específico que nos toca comentar, recordemos que no fueron los Rambaldi quienes entregaron voluntariamente sus fotografías a las autoridades o a las víctimas y sus allegados, sino que fueron estas últimas quienes accedieron a ellas sin el consentimiento de los imputados. En el citado caso de la Cámara Federal de La Plata —de idénticas características a este caso—, Schifffrin sostuvo que: “[n]o queda en claro cómo consiguió B.S. esa fotografía, pues solo aclaró: ‘Yo la tenía en el Facebook’ (...). Se supone que lo que quiere decir con esa frase es que la tenía en su propio perfil personal en dicha red, pero sigue sin explicarse cómo llegó la foto a su perfil, o sea, si la tomó de un supuesto perfil de O., cargándola en el suyo, o si ella misma la cargó a su propio perfil luego de obtenerla de manera *offline*, en la vida real, vaya uno a saber de qué forma”<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Com. IDH—OEA—, “Derecho a la verdad en las Américas”, informe publicado el 13/8/14.

<sup>22</sup> CADH, art. 25: “Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

<sup>23</sup> CF La Plata, Sala II, 22/12/11, “N.N. s/Secuestro extorsivo, víctima F.G.”.

Algo similar ocurre en nuestro caso, dado que tampoco queda muy en claro cómo la cuñada de la víctima llegó a la foto de perfil de Rambaldi. De la lectura de su testimonio puede advertirse que preguntada cómo es que consiguió las fotografías dijo que:

"... en el velorio de D.F. algunas de las personas presentes allí, comenzaron a decirle que los que lo habían agredido [al difunto] el día de los hechos eran Germán Rambaldi y su hermano el 'Pitu'. Que luego del velorio, la declarante comenzó a buscar exhaustivamente por la red social Facebook, información acerca de estas personas, logrando dar con alguno de sus perfiles, hallando la fotografía del tal 'Pitu', en la que se encuentra con una chica y en la otra con la misma mujer y sus dos hijos, y averiguando que su nombre es Sebastián Mario Rambaldi".

Al igual que en el caso de la Cámara de La Plata, tampoco se advierte con claridad cómo es que se llegó a esas fotos, no pudiendo precisarse, por ejemplo, qué individuos le dijeron a la cuñada de la víctima que las personas que cometieron los hechos en perjuicio de su cuñado eran Germán Rambaldi y su hermano "Pitu"; o si las fotos las había tomado del "perfil de Facebook" de alguno de los imputados o si lo hizo de perfiles de terceros; o si las imágenes fueron cargadas por los propios imputados o por terceros que los "etiquetaron"; o si, incluso, los supuestos "perfiles de Facebook" de los imputados habían sido efectivamente creados por ellos o si, por el contrario, fueron armados por otras personas que se hacían pasar por ellos (lo cual es frecuente en las redes)<sup>24</sup>.

Respecto a este último tramo, el mencionado voto de Schiffrin habla de "supuesto perfil", porque "si bien el imputado reconoció en su indagatoria tener cuenta en Facebook, nada dijo en relación a que la fotografía agregada a la causa fuera cargada por él en su perfil. Es posible pensar, por tanto, que la foto pudo ser tomada por B.S., por ejemplo, de un perfil que no fuera creado por el propio [imputado], sino por otra persona que haya utilizado subrepticamente los datos personales de este último"<sup>25</sup>. Tal y como lo destaca el texto del fallo federal, la plataforma Facebook en modo alguno certifica que la persona que crea una cuenta en la red, sea realmente quien dice ser. De la misma manera, tampoco asegura que las "solicitudes de amistad" (las cuales una vez aceptadas permiten acceder al "nuevo amigo" a toda la información del perfil), sean efectivamente de las personas que dicen estar solicitando acceso. Incluso, tampoco se certifica en modo alguno que quien crea un perfil, sea mayor de edad, lo cual agrega otro elemento a la discusión porque difícilmente podría estarse por la validez de un "consentimiento tácito" brindado por quien, siendo un niño

<sup>24</sup> Al respecto véase <http://www.lanacion.com.ar/1156930-facebook-invadida-por-falsas-identidades>.

<sup>25</sup> CF La Plata, Sala II, 22/12/11, "N.N. s/Secuestro extorsivo, víctima F.G.", voto del juez Schiffrin.

—menor de edad—, sube una fotografía que a la postre es utilizada para su identificación como perpetrador de un delito.

Lo anterior nos permite afirmar que bajo ningún punto de vista podrá preciarse de fundada una resolución judicial que pretenda declarar legítima la utilización de información proveniente de redes sociales, cuando ella no se construya a partir de un plafón probatorio que permita dar cuenta de quiénes fueron las personas que cargaron la información a la red social en cuestión, y que permita así certificar que la obtención de esos datos se encuentra limpia de todo actuar ilegítimo<sup>26</sup>. La omisión de tales comprobaciones abre la puerta a la convalidación de la introducción al proceso de, por ejemplo, imágenes privadas obtenidas a partir del hackeo de una cuenta —o del simple robo de un celular—, que luego fueron subidas a la red en un perfil creado por quien, sin serlo, dice ser quien aparece en la foto.

En definitiva, independientemente de la forma en que se obtuvieron las fotografías a partir de las cuales se trajo a la investigación y luego se condenó a los hermanos Rambaldi, ya sea que hubieren sido conseguidas por las fuerzas policiales (punto que abordaremos más adelante) o por las investigaciones particulares de las propias víctimas, la conclusión será la misma: la falta de análisis por parte de los jueces casacionales de las distintas interrogantes arriba reseñadas, las que ni siquiera fueron liminarmente abordadas en sus votos, hace que la tesis adoptada en la resolución judicial implique la eventual convalidación de una serie de vulneraciones de derechos constitucionalmente consagrados a los imputados, sin que se brinde como contrapartida fundamentación suficiente que tienda no solo a patentizar la imprescindibilidad de la conculcación operada, sino además, a demostrar a la ciudadanía dentro de un marco republicano de gobierno que el actuar investigativo fue desarrollado dentro de la legalidad.

### § 3. El uso de perfiles: vinculación con la ley de protección de datos personales

Brevemente nos permitiremos recordar que en nuestra legislación, el art. 20 de la Ley Nacional 25.326 de Protección de Datos Personales, expresa:

"1. Las decisiones judiciales o los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas, no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado. 2. Los actos que resulten contrarios a la disposición precedente serán insanablemente nulos".

<sup>26</sup> Strutin, *Social media and the vanishing points of ethical and constitutional boundaries*, en "Pace Law Review", invierno 2011, vol. 31, p. 228 y ss., p. 249; también véase, Bracey-Gardner, *Two-Faced: ethical implications of the use of Facebook as discovery tool in litigation*, en "Hot Topics in Commercial Insurance Law 2001", jul. 2011, p. 251 y ss.



Fue en base a ese texto que, en el fallo federal arriba mencionado, el camarista Schiffrin dijo que:

“El procesamiento en estas actuaciones se derivó únicamente de los datos de un perfil (...) en la red social Facebook. Desde luego, se podría decir que en la causa no sólo existió esa información, sino también las declaraciones testimoniales de B.S. y B.C., que aportaron datos sobre [los imputados], así como también se han producido los actos de reconocimiento a los que nos referimos más arriba (...) [p]ero ocurre que estos supuestos elementos probatorios no son evidencia independiente que pueda corroborar la prueba obtenida en dicho perfil. Brevemente: dictar el procesamiento sobre la base exclusiva del (supuesto) perfil de datos de [el imputado], o sobre este (supuesto) perfil más la prueba producida a partir de esos datos, es exactamente lo mismo. Se otorgaría así valor únicamente al perfil de datos, que es, precisamente, lo que dicha ley prohíbe (...) [e]n tales condiciones, cabe concluir en la nulidad absoluta de las actuaciones también por este otro motivo”.

A igual conclusión hemos de arribar cuando analizamos el caso de los hermanos Rambaldi, cuya imputación y posterior condena también partieron de los datos de un perfil obtenido por medios informáticos en la red social Facebook, los cuales luego posibilitaron la producción de otros medios de prueba, pero que bajo ningún punto de vista eran estos últimos independientes o hipotéticamente “independizables” de la información obtenida de la red social. De allí que en Rambaldi también se estaría dando la ponderación judicial que el texto legal reseñado justamente vea bajo sanción de nulidad absoluta.

#### § 4. Rutinas policiales en redes sociales. Su impacto sobre el reconocimiento en rueda y la declaración de testigos

Ahora bien, como dijimos, la utilización de las redes sociales con fines de investigación criminal se ha ido haciendo paulatinamente más y más presente en nuestro escenario penal cotidiano. La simplicidad operativa que presentan las nuevas vías de comunicación, de consuno con la despreocupación con la que todos los usuarios ponemos a disposición de terceros buena parte de nuestras vidas e intimidad, ha potencializado de manera exponencial las posibilidades investigativas, no solo para las grandes agencias de inteligencia que cuentan con personal altamente calificado en las artes informáticas (quienes, obviamente podrán sacar tanto más provecho), sino también para el grueso de los efectivos de las fuerzas de seguridad e, incluso, para las propias víctimas de los hechos delictivos o sus allegados.

La utilización de esta nueva herramienta dispara interrogantes sobre la legalidad de su empleo que, si bien con características propias, inherentes a las particularidades de las nuevas tecnologías y a las nuevas dinámicas relacionales del conjunto social, en buena parte implican la reedición de discusiones que ya fueron materia

de debate e incluso de diversos pronunciamientos jurisdiccionales años anteriores, cuando organizaciones sociales y funcionarios judiciales cuestionaron la constitucionalidad de la práctica policial de fotografiar aprehendidos/as y reservar sus imágenes para la conformación de álbumes de sospechosos o carpetas de *modus operandi*, como las propias fuerzas los nombraron. Así, en el caso “Asociación Civil Miguel Bru y otro/a c. Ministerio de Seguridad”, el juez interviniente constató que:

“[en distintas comisarías de la provincia de Buenos Aires] se llevan los ‘*modus operandi*’ de las personas que ingresan en calidad de aprehendidos donde se asienta el relato sucinto del hecho cometido, las circunstancias personales, fotografías y la constancia de posibles cómplices. Se reconoce que dichos registros se utilizan con el solo fin de poseer antecedentes sobre los delincuentes que operan en cada una de las jurisdicciones y que, ante la comisión de delitos de características similares, se posee un registro de potenciales autores (...) siendo esta la función específica de los mismos”<sup>27</sup>.

Si bien los pronunciamientos judiciales que avanzaron sobre el tema, fueron fuertemente críticos y censuradores del referido actuar de las fuerzas de seguridad, lo cierto es que lejos estuvieron de desterrar la utilización de los álbumes fotográficos de *modus operandi* del cotidiano investigativo policial. Ello se debió, entendemos, a que la postura jurisdiccional crítica no solo no logró masivizarse entre los magistrados sino que, además, en muchos casos fue percibida incluso por la ciudadanía —mediáticamente condicionada, claro está— como una retórica principista en torno a garantías constitucionales que no se evidenciaban real y gravemente perjudicadas por la toma policial de fotografías, y que con ella pretendía coartarse irrazonablemente las capacidades pesquisadoras de las fuerzas de seguridad, lo cual atentaba contra las necesidades investigativas que el abrumador y ubicuo fenómeno delictual “real” imponía.

Así, el arraigo de las *carpetas de modus operandi* en el cotidiano policial, por un lado, y la generalizada tolerancia judicial a su uso por otro, hicieron que las colecciones de fotografías de los *reconocidos delincuentes de la jurisdicción* continuaran presentes en las investigaciones penales, logrando esta práctica consolidarse a punto tal de ser, incluso, libremente plasmada por escrito en los expedientes judiciales, sobreponiéndose así sin demasiados contratiempos a las resoluciones ministeriales y jurisdiccionales que intentaron ponerles cotos supresores o reglamentarios.

Ahora bien, como dijimos, la explosión de las redes sociales tuvo un impacto masivo y multidimensional en gran parte del mundo, y no fue nuestra población una excepción a ese fenómeno. En efecto, la estandarización y abaratamiento de la utilización de dispositivos móviles con capacidad de internet, hizo que el acceso a distintas plataformas de interacción social virtual como Facebook, Instagram, etcéte-

<sup>27</sup> Juzg. Cont. n° 1 La Plata, 8/7/05, en el caso caratulado “Asociación Civil Miguel Bru y otro/a c. Ministerio de Seguridad s/Materia a categorizar”.

ra, no estuviera limitada en los hechos a una determinada clase social, sino que se impusiera incluso entre los sectores más populares y económicamente sojuzgados de nuestra estructura social.

Fue en este marco que las agencias de investigación criminal encontraron en las nuevas redes sociales una herramienta de incalculable utilidad para su labor, herramienta que es actualizada minuto a minuto, de manera voluntaria y despreocupada por las mismas personas que, a la postre, serían las destinatarias de la materialización del poder punitivo estatal. Así, la confección de álbumes fotográficos policiales *originales* continuó su camino, pero perdió protagonismo frente a estas nuevas plataformas virtuales que, no solo no implican para las fuerzas otro esfuerzo operativo que el simple hecho de tomar nota del nombre de un perfil, o efectuar apenas un par de *clicks* para descargar las imágenes, sino que además suponen una infinidad de ventajas comparativas, entre ellas, la actualización constante y, sobre todo, la imposibilidad de toda autoridad gubernamental de controlar su utilización<sup>28</sup>.

Como dijimos, a pesar de las transformaciones tecnológicas reseñadas, vuelven a ponerse en el orden del día las mismas interrogantes en materia de garantías procesales que fueron objeto de debate a propósito de la discusión en torno a la legalidad de la utilización de las fotografías obtenidas y sistematizadas en los álbumes policiales de imágenes analógicas. Sin embargo, teniendo en cuenta que los materiales susceptibles de ser colectados a partir de las redes sociales tienen una potencialidad de incidencia investigativa muchísimo mayor que la de sus predecesoras *carpetas de modus operandi*, se torna imprescindible que volvamos sobre el análisis de su compatibilidad constitucional, sobre todo dada la capacidad de desnaturalización que la utilización del material virtualmente "compartido" tiene sobre otros medios de prueba, especialmente sobre las declaraciones testimoniales y los reconocimientos de personas.

En los capítulos anteriores mencionamos las problemáticas que identificamos alrededor de este tema, difiriendo el tratamiento de una de ellas que, creemos, resulta central. Adelantamos previamente que las redes sociales pueden introducirse en una determinada investigación penal de distintas maneras, pero en la generalidad de los casos, entran al ruedo partir de dos vías definidas: la iniciativa policial es una de ellas; la actividad de las propias víctimas y sus familiares, la otra.

En el marco de nuestras actividades laborales nos tocó trabajar el caso de un joven matancero de diecinueve años que fue condenado en primera instancia —y confirmada su sentencia por el Tribunal de Casación de la provincia— como supues-

<sup>28</sup> Téngase presente que, al menos en la provincia de Buenos Aires, la confección y utilización de los álbumes de fotografías de "sospechosos" no solo fue motivo de pronunciamientos judiciales, sino que además fue reglamentada primero por distintas resoluciones, 784/05 y 1077/05, del Ministerio de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires, y luego directamente censurada por la res. 4/06 del mismo Ministerio.

to autor de un mediáticamente resonante homicidio, en el que un conductor de colectivos perdió la vida cuando unos jóvenes asaltaron el transporte que venía conduciendo<sup>29</sup>. Como dos de los coimputados eran menores de edad, estos últimos tuvieron un juicio separado ante el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, el cual se celebró con posterioridad a la condena recaída sobre el mayor de edad. Fue en este último debate oral en donde se logró demostrar que ni los jóvenes menores, ni el mayor condenado habían sido los perpetradores del hecho investigado, y que sus nombres habían sido introducidos a la investigación a partir de la directa voluntad policial de incriminarlos injustamente. En el acta en donde se registraron las audiencias del juicio, puede leerse que uno de los efectivos policiales dijo que, en cuanto a la autoría del hecho, "testimonios reales no había, solo dichos de vecinos del barrio (...) tenían sobrenombres y apodos que buscaron en Facebook y las fotos así obtenidas se las mostraron a dos o tres testigos del colectivo". Uno de los pasajeros del colectivo, quien luego llevó adelante el reconocimiento en rueda en donde se identificó al joven de diecinueve años que resultó condenado, corroboró los dichos del policía citado, diciendo que "un personal policial de civil le mostró fotos de sujetos en una tablet"<sup>30</sup>.

Pero la red social no solo tuvo en el caso una incidencia incriminadora, sino que incluso la desincriminación del joven inocente mayor de edad, vino también de la mano de Facebook, esta vez a partir de que la familia del joven consiguiera una fotografía subida a la red social, de quien en el barrio "se comentaba" que había sido el verdadero autor del homicidio. Dicha imagen fue luego exhibida a uno de los testigos durante el debate oral en el fuero minoril, ante lo cual el testigo afirmó que de esa foto había sido el verdadero autor del homicidio: "... los magistrados (...) resuelven autorizar la exhibición a la deponente de una de las trece fotografías, para que diga si alguna de las personas que aparecen en la misma se trata de la persona que disparó contra el chofer del colectivo. Ello basado en la normativa del art. 261 del CPPBA. Seguidamente; la deponente y la Defensa se acercan al estrado y la primera observa la fotografía que se le exhibe. La testigo reconoce a uno de los tres sujetos masculinos retratados en la fotografía (...) como el sujeto que disparó".

Por otra parte, en el marco de nuestra labor profesional también tomamos conocimiento de otra forma de utilización de las redes sociales por parte de las fuerzas de seguridad<sup>31</sup>. Esta otra modalidad aparecía reflejada en información releva-

<sup>29</sup> <http://www.telam.com.ar/notas/201409/77258-daran-a-conocer-el-verdicto-por-el-crimen-de-un-colectivo.php>

<sup>30</sup> Del acta en la que se registró el juicio oral en la causa n° 14/15 ante un Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de La Matanza.

<sup>31</sup> Durante los años 2014 y 2017, uno de los autores (L. M.) estuvo a cargo del Registro de Casos de Torturas y otros Tratos Cruels, Inhumanos o Degradantes de la Defensoría de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires.

da por integrantes de la Defensa pública ante el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil de La Matanza y por personal de la Defensoría General de dicho departamento judicial, en la que se consignaban los relatos de niños por ellos asistidos, los cuales referían que efectivos policiales que los hostigaban en el barrio y solían detenerlos una y otra vez de manera por demás arbitraria, les tomaban fotografías dentro de la comisaría, que luego subían a perfiles de Facebook que funcionaban como "carpetas de *modus operandi on line*" abiertas a todo aquel usuario de la red social que fuere aprobado como "amigo" por los administradores de tales perfiles<sup>32</sup>.

Ahora bien, volviendo al caso Rambaldi cuyo análisis motiva el presente artículo, fue a través de familiares de las víctimas de los hechos investigados que Facebook entró a jugar un rol decisivo en este caso. Así, conforme describía la Fiscalía en la presentación en la cual requería la elevación de la investigación a la etapa de juicio—tal y como vimos en capítulos anteriores a propósito de la falta de claridad en punto a la obtención de las imágenes por parte de Rivero (ver § 2)—, la cuñada de una de las víctimas fatales fue quien habría introducido las fotografías extraídas del Facebook: "preguntada que fue para que manifieste cómo es que consiguió las fotografías de los supuestos imputados de autos, dijo que en el velorio de Diego Franchi algunas de las personas presentes allí, comenzaron a decirle que los que lo habían agredido el día de los hechos eran Germán Rambaldi y su hermano el 'Pitu'. Que luego del velorio, la declarante comenzó a buscar exhaustivamente por la red social Facebook, información acerca de estas personas, logrando dar con alguno de sus perfiles, hallando la fotografía del tal 'Pitu', en la que se encuentra con una chica y en la otra con la misma mujer y sus dos hijos, y averiguando que su nombre es Sebastián Rambaldi, domiciliado en la calle (...) de la localidad de San Antonio de Padua, partido de Merlo. Que preguntada para que manifieste qué hizo con las fotografías de mención, dijo que se las envió por el sistema Hotmail, a una computadora de la sobrina de G. D. R. [testigo presencial del hecho], donde el mismo las pudo ver, manifestándole a los pocos minutos mediante mensaje de texto, que ese sujeto que aparecía allí era el que había ingresado primero a la casa en donde ocurrieron los hechos en cuestión, a cara descubierta, portando un arma de fuego".

<sup>32</sup> El perfil de Facebook que, conforme informaran los integrantes de la defensa pública, era utilizado a tales fines, era "Todo sobre La Matanza". Sin embargo, si bien en el momento en que nos llegó esa información, dicho perfil podía ser visualizado por todo usuario que buscara el nombre del perfil en Facebook, al momento de la confección del presente artículo ya no nos es posible dar con él. Esto puede deberse a un probable cambio de configuración de las reglas de privacidad de dicho perfil, habiéndolo los administradores transformado en un "grupo secreto". Recordemos que Facebook actualmente habilita tres modalidades de privacidad de un grupo: "público", "cerrado" y "secreto". Esta última variante hace que: "Solo los miembros pueden buscar el grupo y ver las publicaciones" (conforme reza la descripción que la plataforma misma consigna en relación a esta categoría).

Coincidentemente con esa declaración, el testigo R. dijo que "el día sábado pasado la [cuñada de Diego Franchi] lo llamó vía telefónica y le dijo, 'si te mando una foto mediante la red social Facebook, ¿me podés decir si esa persona fue uno de los agresores de mi cuñado?', así las cosas a los pocos instantes recibió una foto en la que había un sujeto junto a una joven y unos niños, creyendo que se trataba de una familia, reconociendo inmediatamente al individuo varón como el que ingresara portando un arma de fuego y a cara descubierta el día en el que ocurrieron los hechos materia de estudio, por lo cual le envió un mensaje de texto a [la cuñada de Diego Franchi] confirmándole su pregunta".

Si dejamos por un momento fuera de la discusión la cuestión en torno a la privacidad de los contenidos cargados en las redes sociales, una utilización como la aquí referida no se presentaría en principio como ostensiblemente censurable, y en ese entendimiento los jueces votantes en el fallo analizado manifestaron que "... el reconocimiento espontáneo protagonizado por Rivero no se encuentra afectado porque se haya producido a partir de la observación de una fotografía de Sebastián Mario Rambaldi, dado que en nada difiere si en vez de darse en esa situación el testigo lo visualizaba por la calle, en la televisión, etcétera".

Sin embargo, a poco de analizar con algo de detenimiento el punto, es posible advertir matices que distinguen y distancian estos distintos medios de "visualización", al punto de echar por tierra cualquier asimilación que se pretenda, máxime cuando nuestra reflexión está orientada a pensar cómo se conjugan estas "visualizaciones" con otras medidas de prueba tales como las declaraciones testimoniales y los reconocimientos de personas—en sus distintas modalidades previstas en nuestra legislación—. Y es que a diferencia de la visualización en la calle o en televisión, en donde primará—la mayoría de las veces—la adrenalina y/o la fugacidad de las situaciones, las posibilidades de observación y aprehensión mental que se tiene de un sujeto a través de una red social, son largamente superiores, contando muchas veces con fotografías—incluidas las muy cuidadas *selfies* o autofotografías—y/o videos que nos permitirán examinar con claridad diferentes ángulos del sujeto, en distintas situaciones de iluminación y acercamiento, con distintas facciones y peinados, etcétera. Recordemos, además, que cuando un usuario sube fotografías a su perfil de red social, el sujeto pretende ser reconocido y admirado por sus "amigos" y "seguidores", y a tal fin—las más de las veces—la fisonomía del sujeto habrá de mostrarse clara y reconocible para todos quienes accedan a esas imágenes. No ocurre lo mismo con las imágenes que suelen circular en los noticieros televisivos, muchas veces capturadas por cámaras de seguridad de baja calidad, o por videos de celulares que sumbrepticamente lograron filmar al imputado en tal o cual situación<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> No se nos olvida que hoy en día, tal y como sucedió en el caso fallado por el Tribunal Supremo español (ver pto. 2), cada vez más los noticieros televisivos o gráficos obtienen también imágenes

Además, en la era de las redes sociales, el *stalkeo* virtual no requiere binoculares o sofisticados equipos de espionaje como los otrora utilizados por preparados detectives, sino que basta apenas un pequeño teléfono celular para poder llevar adelante una profunda inspección de cientos de fotos y videos del sujeto espiado, desde la comodidad y seguridad que brinda estar detrás de una pantalla, con todo el tiempo y la pausa que sean necesarias, sin que dicha tarea nos signifique siquiera el mínimo estrés de estar expuestos a la tensión de una persecución callejera o al frenetismo televisivo. Todo ello redundará inevitablemente en una mejor posibilidad de fijar en nuestras mentes el rostro del sujeto que estamos observando, con mucha mayor precisión que si lo hubiéramos visto fugazmente en la calle o por casualidad en medio del *zapping*.

Es por ello que no nos parece ajustada la asimilación que pretende el fallo cuando resta importancia a la singularidad de las redes sociales virtuales como forma de previsualización de un sujeto que luego será sometido a un reconocimiento en rueda o fotográfico. En ese sentido, vemos que los jueces sobredimensionan el valor convictivo del testigo Rivero, destacando la coincidencia entre la identificación que se hiciera en primer lugar a través de *Facebook*, y los resultados posteriores del reconocimiento en rueda y del "reconocimiento impropio" en la sala de audiencias: "Rivero ratificó su posición a través del reconocimiento en rueda de personas efectuado oportunamente y durante su señalamiento en la audiencia de debate, sellando de tal manera la suerte del procesado". Como dijimos, mal podría esperarse que no ocurriesen tales coincidencias cuando el testigo no solo tuvo la oportunidad de observar por horas enteras y memorizar en la comodidad de su hogar el rostro del imputado que luego iría a reconocer, sino que además bien pudo estar mirando las fotografías del sujeto a identificar, hasta —incluso— minutos antes de efectuar el reconocimiento, o de ingresar a la sala de audiencias y "reconocer impropriamente".

Ello nos mueve inevitablemente a concluir que el objeto mismo del reconocimiento en rueda queda completamente desnaturalizado cuando, previo a ser practicado, el testigo accede —ya sea por medios propios o a través de la exhibición policial— a fotografías de quien se estima que puede ser el responsable del delito.

Remitámonos por un momento a lo dispuesto por la normativa alrededor de los reconocimientos en rueda, y a los objetivos que la legislación asigna a esta diligencia.

El art. 257 del *CPPBA* establece que "el reconocimiento de una persona, [se realizará] para identificarla o establecer que quien la menciona o alude, efectivamente

nes de las redes sociales a los fines de ponerle rostro al sospechoso de un determinado crimen mediáticamente relevante. Así, a modo de ejemplo, vemos que cuando se trató el caso del fisiculturista platense que habría secuestrado y abusado de una joven en la ciudad de La Plata, algunos medios tomaron una imagen de su perfil de *Facebook*, como la que se incluyó en la nota disponible en el siguiente *link* [http://www.agencianova.com/nota.asp?n=2016\\_11\\_15&id=53301&id\\_tiponota=10](http://www.agencianova.com/nota.asp?n=2016_11_15&id=53301&id_tiponota=10).

te la conoce o la ha visto" (cometiendo el ilícito o en un contexto que lo vincula con su comisión)<sup>34</sup>. Se busca así evitar la condena de aquel inocente que, sin vinculación con un hecho criminoso, hubiere sido aprehendido por las fuerzas de seguridad, ya sea por error o por ensañamiento. Por tal motivo, la norma ritual prescribe la necesidad de "pon[er] a la vista del [testigo] que haya de verificarlo, (...) otras tres o más personas de condiciones exteriores semejantes, a la [persona] que deba ser identificada o reconocida ..." (art. 259, *CPPBA*), procurando así certificar que el testigo reconocedor es capaz de dar cuenta de sus dichos con una mínima precisión. Recordemos, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Miguel, Jorge A.D.", que "las exigencias [previstas para los reconocimientos] no revisiten el carácter de meras formalidades sino que, desde la perspectiva del derecho de defensa, configuran requisitos estrechamente ligados a la seguridad de la prueba de reconocimiento, toda vez que tanto la rueda de personas como el interrogatorio previo a los testigos que hayan de practicarlo constituyen verdaderas válvulas de garantía que operan en favor de la exactitud, seriedad y fidelidad del acto en la medida en que tienden a disminuir las posibilidades de error a fin de resguardar la sinceridad de la identificación"<sup>35</sup>.

Ahora bien, el mismo Código de Procedimiento regula específicamente en su art. 261<sup>36</sup> otra variante de esta diligencia, que denomina "Reconocimiento por fotografías". Fija en dicho artículo las condiciones *sine qua non* ante las cuales se habilita la exhibición de fotografías de un sospechoso a un testigo, para que este último identifique a partir de ellas a quien creyese vinculado al delito investigado. Allí deja definido que la utilización de este medio de prueba estará estrictamente supeeditado a la imposibilidad de llevar adelante un reconocimiento en rueda practicado según las pautas de los artículos arriba referidos, pudiendo ejecutarse solamente "[c]uando sea necesario identificar o reconocer a una persona que no está presente y que no pudiere ser habida (...) [o] cuando el imputado se niegue u obstruya el desarrollo del [reconocimiento en rueda de personas]".

<sup>34</sup> De más está decir que el agregado que hacemos entre paréntesis a efectos de clarificar la inteligencia de la norma, no es en modo alguno caprichoso, sino la única posibilidad interpretativa del hiato legal que no decanta en un absurdo. Y es que el reconocimiento del supuesto autor del ilícito, no podría estar dirigido simplemente a certificar que un testigo del hecho criminoso solo "lo conoce" o "lo ha visto" si no es en vinculación con el acaecimiento del hecho investigado.

<sup>35</sup> CSJN, 12/12/06, "Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Andrés Damián Miguel en la causa Miguel, Jorge Andrés Damián s/P.S.A. de homicidio".

<sup>36</sup> Art. 261, *CPPBA*: "Reconocimiento por fotografías. Cuando sea necesario identificar o reconocer a una persona que no está presente y que no pudiere ser habida, de la cual se tengan fotografías, se presentarán en número no inferior a cuatro, con otras semejantes, a quien debe efectuar el reconocimiento. En lo demás, se observarán las disposiciones precedentes. Este procedimiento también se aplicará cuando el imputado se niegue u obstruya el desarrollo del acto".

Lo anterior no deja margen a la duda en punto a que la práctica policial, de exhibir fotografías de sospechosos a los testigos de un hecho en el marco de las tareas de investigación, contraviene el carácter subsidiario que la legislación previó para la utilización de imágenes, destruyendo la propia dinámica que el legislador pensó cuando, en lugar de regularlas como dos diligencias distintas e independientes, dejó expresamente estipulado que la materialización de una solo podría producirse en el excepcional caso en que la otra no pudiese llevarse a cabo.

Pero esta resulta apenas una conclusión menor, cuando reparamos en otro aspecto que verdaderamente pone en jaque la validez de las investigaciones penales en las que las fuerzas de seguridad exhiban fotografías a los testigos. Incluso cuando alguien pudiese sostener que la secuencialidad establecida por el Código de rito es prescindible, en modo alguno podrá negarse que el art. 261 del CPPBA, estableció como *válvula de garantía*—al igual que lo hizo para el reconocimiento en rueda— la manda de que la fotografía del sujeto sospechoso deberá de ser exhibida junto a las de otros tres sujetos de similares características fisonómicas, debiendo además cumplimentarse todas las demás formalidades estipuladas para la realización de un reconocimiento en rueda que resulten aplicables: interrogatorio previo, indicación de “diferencias y semejanzas que observare entre su estado actual y el que presentaba en la época que se refiere en su declaración”, consignación en el acta de los datos de las otras personas cuyas fotografías fueron utilizadas para el reconocimiento fotográfico, etcétera. Ahora, cuando las fuerzas de seguridad exhiben fotografías a un testigo, generalmente en tempranas instancias de la investigación, nunca se le notifica a la Defensa interviniente que se efectuará dicha exhibición y, por consiguiente, se obstruye de manera insalvable todo tipo de control defensivo en aras de certificar que no se estarán vulnerando los derechos y garantías de quien resulte finalmente señalado como imputado. Así, se imposibilita a la Defensa el controlar que la fotografía del sospechoso sea mostrada al testigo junto a imágenes de otros sujetos—no imputados— de similares características, o que el señalamiento de una determinada fotografía no hubiere sido—más o menos—sugereciamente “sugerido” por parte de los efectivos policiales intervinientes, con frases como: “¿Está seguro que no es este? Mire que este es un delincuente conocido, que se la pasa cometiendo robos como el que usted describió (...) y, además, todo el barrio dice que fue él y que lo vieron...”.

De tal manera, la exhibición de fotos sin control de la Defensa imprimirá al proceso una irreversible sospecha de perversión de la objetividad del testigo en cuestión. Y no solo eso, sino que además se terminará contaminando insalvablemente toda pretensión de objetividad que pudiera tener cualquier diligencia posterior de reconocimiento en rueda o fotográfico que sea llevada adelante por el testigo que vio las imágenes, toda vez que dicho testigo ya habrá tenido oportunidad de fijar en su mente al sujeto “identificado” en esa instancia de “reconocimiento en sede policial”. Así, todas las formalidades prescriptas por los arts. 257 a 262 del Código de

rito que pretendan ser cumplidas en reconocimientos posteriores, constituirán el más patente de los absurdos, representando una hueca simulación, cuyo resultado ya está asegurado a partir de la previa fijación en la retina del testigo del rostro retratado en las fotografías que se le exhibieron.

Esta fue precisamente la conclusión de Eugenio Raúl Zaffaroni cuando en el caso “Cabrera”<sup>37</sup> falló en disidencia sosteniendo que “... la unilateral decisión policial de disponer y practicar semejante medida probatoria [en referencia al reconocimiento fotográfico en sede policial] al margen del control jurisdiccional (...) se tradujo en la ausencia de control de la Defensa, vulnerando el derecho que, en dicha coyuntura, a ella le asiste, así como también la garantía del debido proceso (...) [a] partir de tal cuadro situacional, el propio reconocimiento efectuado por la víctima se ve desdibujado (...) la señora de Barceló ya contaba con la imagen de la persona que debía reconocer”.

Algo similar sucede cuando circula por los medios de comunicación, la imagen de quien “la opinión pública” estaría identificando como el principal sospechoso de haber sido el autor de un hecho delictivo determinado. Así, el zócalo rojo, la música dramática, la reproducción reiterada y una glosa continuada de apreciaciones más o menos infundadas, de los voceros de las líneas editoriales de cada medio de comunicación, atentarán fatalmente contra toda objetividad que pretenda tener cualquier reconocimiento (en rueda o fotográfico) posterior que lleve adelante una persona expuesta a tal bombardeo mediático.

De allí que tanto en el caso de la exhibición policial de fotografías, como en el de reproducción multimedial de la imagen del imputado, no nos será posible bajo ningún punto de vista poder garantizar que en un reconocimiento en rueda posterior, el testigo compare los rostros que ve en la rueda con los que recuerda haber visto durante el desarrollo del hecho delictivo presenciado, en lugar de hacerlo con las mucho más vívidas y clarificadas imágenes que pudo recibir con posterioridad a los hechos, gracias a la contribución mediática o de las redes sociales.

Todo lo anterior nos permite pensar dos niveles de análisis en torno al valor convictivo de un testimonio que aparece vinculado a la exhibición de fotografías.

Por un lado, la sospecha de inducción o direccionamiento de la investigación hacia un imputado determinado (a través de la exhibición de fotografías en sede policial, sin control de la Defensa), que puede ser provocada por la agencia policial interviniente o por los medios de comunicación, dan como resultado un testimonio que en modo alguno puede ser valorado positivamente como elemento de convicción para sostener la responsabilidad penal de un ciudadano investigado. Ello toda vez que estaremos ante un testimonio viciado, donde los recuerdos del testigo apa-

<sup>37</sup> CSJN, 24/5/11, “Cabrera, César Gustavo y otros/s/Causa n° 6770 (C. 1378. XLIII Recurso de hecho)”, voto disidente de Zaffaroni.

recerán —al menos potencialmente— influidos por intereses espurios, ajenos a la estricta averiguación de los hechos.

Por otro lado, aun cuando no hubiere existido direccionamiento fraudulento de la investigación por las fuerzas o los medios masivos de comunicación, cuando el testigo hubiere visto al imputado luego del hecho (en la comisaría, en los medios de comunicación, en las redes sociales, etcétera), si bien su declaración testimonial podrá ser legítimamente computada como elemento de cargo, lo cierto es que todo reconocimiento en rueda o fotográfico posterior que lleve adelante dicho testigo, no puede merecer relevancia convictiva alguna, justamente porque dicho reconocimiento posterior no será más que una hueca simulación de la diligencia prevista en el Capítulo VIII del Código de rito, habiendo el testigo ya efectuado previamente el reconocimiento del imputado, aunque sin las garantías procesales legalmente estipuladas como indisponibles.

Es por ello que no nos parece ajustado a derecho la conclusión de los jueces de casación cuando refieren que uno de los testigos, Rivero, habría “sellado la suerte del procesado” porque, luego de haber visto una fotografía del imputado en la red social *Facebook*, llevó adelante un reconocimiento en rueda de personas, señalando coincidentemente a quien había visto previamente en la fotografía digital. La misma conclusión se torna aún más evidente, cuando analizamos lo referido al denominado “reconocimiento impropio” que los jueces del fallo analizado también destacan como otro elemento que vendría a reforzar la identificación del imputado como autor del hecho. Al respecto cabe decir que ningún valor puede dársele a este tipo de “reconocimiento”, toda vez que, en una audiencia de juicio oral, el imputado se encuentra claramente identificado de antemano, esto es, estará sentado al lado de su defensor, con su espalda generalmente cubierta por la atenta vigilancia de un custodio penitenciario vestido de tal. De tal manera, la obvedad de la situación escénica que involucra e identifica por sí sola al imputado en su rol, hace que nulo valor convictivo pueda tener su señalamiento en la audiencia por testigos o víctimas del hecho investigado.

En síntesis, podemos decir que validar la conclusión que los jueces del Tribunal de Casación provincial formularon en el caso “Rambaldi” cuando destacaron el valor cargoso de un reconocimiento en rueda y un “reconocimiento impropio” llevados adelante por un testigo que había visto fotografías previo a efectuar dichas diligencias, equivale a abrir una enorme entrada a la falsa imputación de ciudadanos y ciudadanas inocentes. Así, toda persona que quisiera incriminar a otra que no ha participado de un hecho delictivo, le bastaría con seleccionar a cualquier usuario de una red social, mirar sus fotos y luego decir que se está en condiciones de señalarlo en una rueda de reconocimiento, en la cual, salvo el caso de cuatrillizos, difícilmente podrá errar la identificación. Además, podrá después “sellar la suerte procesal” del incriminado, apuntándolo con su dedo en el marco de la audiencia de debate en donde se esté juzgando al pobre inocente.

De allí que ninguna duda puede cabernos, entonces, en relación al peligro evidente que conlleva sostener la afirmación jurisdiccional que analizamos, y es por ello que ningún valor convictivo debió haberse otorgado al reconocimiento en rueda (y mucho menos al impropio) que se llevó adelante en el caso “Rambaldi”.

## § 5. Conclusiones

Las redes sociales significaron una verdadera revolución en los modos de relacionarse de buena parte de los ciudadanos y ciudadanas del mundo, vehiculizando la exposición voluntaria e involuntaria de sus intimidades a un nivel nunca visto hasta entonces. Su creciente inserción como contexto y herramienta dentro del mundo penal no debe ser tomada a la ligera, como si se tratase apenas de una mera innovación técnica más, que hace su aparición tal y como lo hicieron cientos de cambios tecnológicos anteriores.

La complejidad propia de las dinámicas sociales virtuales, cuyas particularidades de funcionamiento no siempre llegan a ser cabalmente comprendidas por quienes no integran el segmento generacional que nació y/o transitó tempranas fases de su formación inmersos en estos nuevos modos cibervinculares, hace que cualquier juicio que las involucre en alguna medida, deba detenerse en un minucioso análisis de diversos elementos y posibilidades. Caso contrario, el pronunciamiento adolecerá indefectiblemente de una deficiente fundamentación, lo cual atentarán contra su propia validez como acto jurisdiccional, máxime en el proceso penal donde, de la decisión que se adopte, dependerá el eventual cercenamiento institucionalizado de derechos humanos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas que resulten responsabilizados, a quienes no solo se les coartará su libertad ambulatoria sino que además sufrirán la ablación de otros tantos derechos personalísimos cuyo ejercicio no es materialmente compatible con la realidad carcelaria —bonaerense al menos— que los terminará fulminando.

Asimismo, de más está decir que en la praxis cotidiana obran sobradas muestras de la falta de objetividad en el actuar investigativo policial. En ese marco, que difícilmente pueda ser discutido, la convalidación judicial de medidas de prueba que, sin la posibilidad de control de la Defensa y del propio acusado, terminan otorgando un rumbo incriminatorio definitivo a las imputaciones, deviene en la directa negación de los principios más básicos del debido proceso consagrado en nuestro texto constitucional.

De la misma manera, resulta inaceptable para el Estado de derecho el hecho de que los mecanismos estatuidos en resguardo de las garantías procesales penales de un ciudadano sean pisoteados por simulaciones sin sentido cuyo único objetivo es hacer “como si” se procediera conforme a la ley, cuando lo que en realidad se está haciendo no es más que una mera ficción. Por ello es que todo reconocimiento en rueda o fotográfico que sea llevado adelante por quien previamente —luego de los

hechos investigados— tuvo acceso a la imagen de la persona a quien debe reconocer, no puede ser tomado en consideración como elemento de cargo, bajo ningún punto de vista. Lo contrario implica nada menos que vaciar de contenido las prerrogativas procesales del individuo, trabajosamente ganadas por la razón a la pulsión punitivista a lo largo de años y años de desarrollo civilizatorio.

### C — FALLO «IN EXTENSO»

— TCPBA, Sala I, 9/4/15, «Rambaldi, Germán Leandro s/Recurso de casación” y su acumulada n° 67.396 caratulada “Rambaldi, Sebastián Mario s/Recurso de casación”, causa n° 67.393

#### Acuerdo

En la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (cf. Ac. 1805, SCBA), el 9 de abril de dos mil quince se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Benjamín Ramón Sal Llargués y Daniel Carral (art. 451, CPP), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la causa n° 67.393 caratulada “Rambaldi, Germán Leandro s/Recurso de casación” y su acumulada 67.396 caratulada “Rambaldi, Sebastián Mario s/Recurso de casación”, conforme al siguiente orden de votación: Sal Llargués - Carral.

#### Antecedentes

En lo que interesa destacar, el Tribunal en lo Criminal n° 4 de Morón condenó a Germán Leandro Rambaldi y a Sebastián Mario Rambaldi a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlos coautores penalmente responsables del delito de homicidio simple en concurso real y homicidio simple en grado de tentativa; además al último de los nombrados lo declaró reincidente (fs. 32/55).

Contra ese fallo interpusieron recursos de casación las defensas de cada uno de los procesados.

I. El señor defensor oficial, doctor Federico C. Topino asistió a Germán Leandro Rambaldi y se agravió por lo que considera una incorrecta valoración de las constancias probatorias, que conducen a la errónea aplicación de preceptos legales (fs. 59/74 del legajo 67.393).

Realiza consideraciones teóricas en torno a la temática de la valoración de la prueba y la motivación que deben contener los pronunciamientos judiciales y afirma que el hecho juzgado no ocurrió de la forma en que fue descrito por el *a quo*.

Manifiesta que no existió la posibilidad cierta, seria y efectiva de determinar que Germán Leandro Rambaldi haya sido el coautor del evento que victimizara a Guillermo Horacio Galeazzi y que en consecuencia opera en su favor el principio de la duda.

Para demostrar su postura analiza las declaraciones testimoniales incorporadas por lectura y producidas durante el debate.

Confronta los dichos de Diego Franchi con los de Guillermo Horacio Galeazzi y marca no solo las discrepancias entre ambos, sino también las contradicciones e inconsistencias en las que incurrió este último.

También aborda las declaraciones testimoniales de Karina Inés Fisher y Gustavo Daniel Rivero.

Concluye impugnando la credibilidad de los testimonios y resalta en que no coinciden en las circunstancias de tiempo, modo y lugar; a lo que le agrega que ni Galeazzi ni Rivero pudieron explicar cuándo y dónde el primero fue herido.

Vuelve sobre el desarrollo teórico relativo al sistema probatorio vigente y su relación con el principio de la duda y el estado de inocencia.

También sostiene que no se pudo demostrar inequívocamente que la intención de Germán Leandro Rambaldi estuviera dirigida a causar la muerte de Galeazzi y que si así lo fuera no lo haya logrado por causas ajenas a su voluntad.

Para defender su posición retoma los dichos del propio damnificado y los relatos de Fisher y Rivero.

Propone otras alternativas a la escogida por el *a quo*: que su defendido obró con la intención de lesionar pero careció del dolo de matar; o bien que comenzó la ejecución del homicidio pero desistió voluntariamente de acuerdo a lo previsto en el art. 43 del CP.

Realiza consideraciones acerca de las implicancias y consecuencias que contienen los arts. 42 y 43 del CP.

Subsidiariamente embate contra el juicio de determinación de la pena.

Entiende que en virtud de las circunstancias atenuantes y las agravantes que se deben desechar, la sanción no podrá alejarse del mínimo legal.

Cuestiona tanto la manera como los jueces de grado motivaron la nocturnidad como un factor severizante, como así también la peligrosidad revelada en la irrupción de la vivienda de los damnificados en donde se hallaba una mujer embarazada y menores de edad.

Afirma que ningún peligro concreto alcanzó a estos últimos dado que fueron retirados por uno de los agresores a una pieza contigua.

Agrega que a ambos procesados le aplicaron la misma sanción cuando en realidad su defendido se encuentra en mejores condiciones dada los elementos agravantes y atenuantes computados oportunamente; también se queja porque el *a quo* hizo mención a la participación de cada uno de los procesados, pero en definitiva aplica el mismo monto punitivo. Aporta argumentos teóricos en torno a la problemática que contiene la individualización judicial de la pena.

Cita doctrina y jurisprudencia a favor de su postura, individualiza las normas que considera mal aplicadas y explicita su pretensión.

II. Por su parte, el señor defensor de confianza de Sebastián Mario Rambaldi, el doctor Luis Ángel Alturria, acompaña la presentación que luce a fs. 66/74 de la causa n° 67.396 acumulada a la n° 67.393.

Al respecto es importante resaltar que no solo la estructura del recurso es similar a la realizada por el defensor de Leandro Germán Rambaldi, sino que una gran parte de su redacción es idéntica (fs. 66/68 vta. y 72 vta./73).

El recurrente analiza los testimonios de Galeazzi y Fischer y argumenta que los nombrados no reconocieron a su defendido como uno de los autores del hecho; por tal razón invoca la aplicación del principio de la duda a favor de Sebastián Mario Rambaldi.

Cuestiona que se hayan tenido en cuenta los dichos de Arias y Rivero en contra de su asistido, como así también que los jueces de grado utilizaran una fotografía publicada en Facebook para reconocer a Rambaldi.

Alega que la introducción de esa prueba al proceso es ilegítima y que por lo tanto los posteriores reconocimientos quedaron viciados correspondiendo su nulidad.

Analiza los alcances de la ley 26.388 y su relación con las garantías y derechos constitucionales, concretamente plantea que tanto las cuentas de correo como la información intro-

ducida en redes sociales como *Facebook* es de acceso restringido, y de allí que deduce la nulidad de la incorporación de esa imagen en detrimento de los intereses de Rambaldi.

Teoriza sobre el régimen de la prueba en relación con el contenido de la ley 26.388.

Subsidiariamente ataca el juicio de determinación judicial de la pena, expresándose en términos similares a los ofrecidos por la Defensa del otro procesado —por momentos idénticos— en su queja contra la pena impuesta.

Manifiesta que no debe tenerse en cuenta como agravante el registro de una condena anterior por incurrir de esa manera en un derecho penal de acto y en un verdadero *non bis in idem*.

Cita doctrina y jurisprudencia a favor de su postura, individualiza las normas que considera mal aplicadas y explicita su pretensión.

Radicada la impugnación en la Sala se notifica a las partes, el titular de la Defensoría n° 4 de Morón remite una presentación formulada por Germán Leandro Rambaldi —quien ofrece su versión de los hechos— y se acumula el legajo 67.396 al 67.393 (fs. 81, 85/94 y 97).

La Defensa de Germán Leandro Rambaldi presenta memorial mejorando el recurso (fs. 99/104 de la causa principal).

Solicita que se ponderen como atenuante los motivos que desencadenaron los lamentables hechos por los que se condenó a su defendido (la actuación en defensa de un hermano en el contexto de una discusión sobre el asesinato sufrido por un tercer hermano de los involucrados); a su entender dichas circunstancias restringen el ámbito de autodeterminación del procesado.

La Defensa de Sebastián Mario Rambaldi manifestó la autosuficiencia de su recurso (fs. 83/84, legajo 67.396).

La Fiscalía postula el rechazo del recurso en todos sus términos (fs. 106/113 del expediente principal).

Sebastián Mario Rambaldi le revoca el patrocinio de su defensor de confianza y se da intervención a la Defensa Oficial quien mantiene el recurso original y hace extensivo su cuestionamiento al juicio de determinación judicial de la pena (fs. 130, legajo 67.393).

El Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, por lo que se plantean y votan las siguientes:

#### Cuestiones

*Primera:* ¿Es procedente el recurso interpuesto?

*Segunda:* ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el señor juez, doctor Sal Llargués dijo lo siguiente:

*Los jueces de grado tuvieron por probado lo siguiente:*

“En estos términos se encuentra suficientemente probado:

El día 5/9/12, aproximadamente a la hora 23.20, dos sujetos varones, se presentaron en la vivienda sita en la calle Iwanoski n° 820, de la localidad de Parque San Martín, partido de Merlo, con una clara división de roles, portando uno de ellos un arma de fuego tipo revólver —del cual se incautó el tambor— y el restante un cuchillo tipo rambo, e irrumpieron abruptamente en la finca, y con el claro designio de dar muerte, le aplicaron a la persona de Diego Franchi, presente ocasionalmente en el lugar y trabado en lucha con uno de ellos tras recibir amenazas de muerte, plurales puntazos, en un número aproximado de quince en región

tórax, abdomen, ambas regiones dorsolumbares, región submaxilar izquierda, mejilla derecha y cuero cabelludo, cara posterior del tercio inferior del brazo derecho, causándole lesiones corto punzantes de tal entidad que provocaron su deceso en las primeras horas del día 16 de septiembre de ese mismo año.

En ese escenario, en circunstancias que Guillermo Horacio Galezzi, propietario de la finca, procurara hacer cesar el ataque hacia el nombrado Franchi, tal como también lo hacía Daniel Rivero presente en el lugar, lejos de impedir la agresión, le ocasionaron al mismo varias heridas con el arma blanca con intención de ocasionar su muerte, en cuero cabelludo, tórax (dorso) y miembro superior derecho, provocándole lesiones cortantes, no logrando en este caso su cometido por razones ajenas a la voluntad, toda vez que no lograron impactar en zonas vitales, dándose luego el dúo a la fuga a bordo de una motocicleta que era comandada por un tercer sujeto, no individualizado”.

A mi criterio los recursos deberán prosperar parcialmente, comienzo por los puntos que descarto respondiéndole a cada uno de los defensores, salvo en las consideraciones que realicé a continuación que los abarca en forma conjunta.

No puedo dejar de señalar que los planteos contenidos en ambos recursos son meras reediciones de los ya realizados ante los jueces de grado y que obtuvieron satisfactoria respuesta por parte de estos.

En innumerables ocasiones expresé que el éxito en materia casatoria radica en demostrar que el *a quo* ha valorado en forma absurda o arbitraria la prueba recibida, que inobservó o aplicó en forma errónea preceptos legales o que incurrió en graves defectos en el proceso o en el quiebre de formas esenciales del procedimiento o la resolución.

Nada de esto ocurre cuando solo se limitan —como en este caso— a insistir con una postura divergente a la expresada en la sentencia pero sin hacerse cargo de los argumentos allí expuestos.

Por otro lado, el Tribunal que tuvo la oportunidad de percibir en forma directa la prueba producida durante el debate —más la incorporada por lectura— alcanzó sus conclusiones en base al análisis explicitado de la prueba útil, legítima y contundente que fuera reunida durante todo el proceso.

A partir de allí poco queda por agregar, en tal sentido procuraré recuperar ciertos elementos que me han inclinado por la versión que reconstruyeron los jueces de grado.

I. Ninguna duda me cabe sobre la forma en que sucedieron los acontecimientos y las acciones que respectivamente desplegaron cada uno de los procesados.

En tal sentido valoro los testimonios brindados por Diego Franchi —incorporado por lectura y sin impugnación de la Defensa en su presentación ante esta Sede—, Guillermo Horacio Galezzi, Karina Inés Fischer y Gustavo Daniel Rivero.

Dichos relatos, tal como lo expresé el *a quo*, fueron coincidentes en las partes esenciales y las discrepancias sobre las cuales la Defensa de Germán Leandro Rambaldi organiza su ataque carecen de entidad para desvirtuar su fuerza convictiva ya que giran en torno a aspectos meramente circunstanciales.

Insisto, con la lectura del fallo impugnado adquiri certeza de que los hermanos Rambaldi se presentaron en horas de la noche en el domicilio de Guillermo Horacio Galezzi con el dolo de matar a quien obstaculizara sus gestiones para dar con quien previamente había matado a un tercer hermano.

Para dicha tarea concertada previamente utilizaron elementos idóneos: un arma de fuego y otra blanca.



En ese contexto, si bien el destinatario original del ajuste de cuentas no se hallaba en el lugar, Sebastián Mario Rambaldi le apoyó el arma de fuego en el abdomen de Diego Franchi y le expresó: "Gordo te voy a matar", allí comienza un forcejeo y precisamente cuando el primero resultó desarmado, Germán Leandro Rambaldi emprendió su ataque con el cuchillo contra el segundo de los nombrados, continuó su embestida contra la humanidad de Galeazzi y luego retomó su faena contra el infortunado Franchi. Es prudente recordar que Karina Inés Fischer manifestó que los desconocidos que ingresaron a su vivienda "estaban totalmente alterados, 'sacados' (...) nerviosos"; este dato—no cuestionado por la Defensa—robustece el dolo homicida con el que los hermanos Rambaldi entraron a la casa de los damnificados. Diego Franchi, durante su sobrevida, fue claro al manifestar que su agresor no fue otro que Germán Leandro Rambaldi.

Guillermo Horacio Galeazzi reconoció por la voz—ya que tenía el rostro cubierto— a Germán Leandro Rambaldi como aquel que manipulaba el cuchillo y que le propinara las heridas a Franchi y a su persona. El testigo mencionado en el punto anterior es relevante para esclarecer la forma en que se desarrolló el evento. Pero mucho más contundente resultó la versión corroborante de Gustavo Daniel Rivero a quien los jueces de grado le atribuyen los siguientes dichos: "Precisó que vio cuando el que llevaba el cuchillo corrió hacia Diego directamente a apuñalarlo, y que cuando se inclinó Franchi, el mismo sujeto le asestó repetidamente puntazos, recordó que su amigo gritaba pidiéndole 'Daniel sacámelo'. Fue ahí cuando intentó auxiliarlo arrojándole todo elemento que encontrara a su paso, incluso le tiró la mesa. En cuanto se dio vuelta se le vino encima el mismo sujeto, también arrojándole puñaladas que no le impactaron, y en el afán de lograr el cese del ataque, Piti (Galeazzi) golpeó al sujeto para evitar que siga asestándole cuchilladas a su amigo, pero también recibió puñaladas y ciertamente dijo que, si bien no vio el momento exacto en que apuñaló a Galeazzi, sí observó cuando comenzó a sangrar, para luego continuar con su ataque hacia la persona de Diego Franchi, hasta que este último se desvaneció, desplomándose, y el dúo se puso en fuga. Recordó que previo a ello Galeazzi fue en dirección a las habitaciones..." (fs. 43 vta.).

Esta larga cita permite descartar dos de los planteos de la Defensa de Germán Leandro Rambaldi, mediante las siguientes afirmaciones:

- a) El autor de la agresión que sufriera Galeazzi fue efectivamente su defendido. A la claridad de los testimonios—y más allá de que Galeazzi no pudiera dar precisiones sobre la circunstancia en que resultó herido—le debo agregar la cuota de sentido común que fuera tenida en cuenta por los jueces que dictaron el fallo impugnado: si de los dos agresores solo uno tenía en su poder un cuchillo y las pruebas periciales indican que las heridas se produjeron con ese elemento no hay mucho más por discutir.
- b) Ambos imputados evidenciaron la intención de matar, la cual se concretó respecto de Franchi y quedó en grado de tentativa en relación a Galeazzi. El estado de nerviosismo que presentaban los dos hermanos, el ingreso armado a la vivienda de sus víctimas, el inicio de la discusión amedrentadora con la explicitación de sus intenciones, el forcejeo entre quien tenía el revólver y Franchi, y la intervención de Germán Leandro Rambaldi así lo evidencian. Pero además, este último también intentó matar a Galeazzi dado que le asestó múltiples cuchillazos en distintas partes del cuerpo—una de ellas en zona crítica—y no lo-

gró su propósito porque su víctima se alejó por sus propios medios del lugar para luego desplomarse en otra parte de la habitación, mientras que su agresor emprendía nuevamente su ataque contra quien resultó mortalmente herido.

Dicho con otras palabras, la dinámica con que se produjo el hecho está lejos de ser una maniobra en la que primero existe un embate contra un sujeto y luego contra un segundo y finalmente contra un eventual tercero.

Por el contrario, está claro que si bien los ataques estuvieron dirigidos a cada uno de los presentes, fue en el contexto de una revuelta en donde los objetivos eran intercambiables.

Esa es la razón que permite descartar que si la intención de Germán Leandro Rambaldi era matar a Galeazzi, lo hubiera concretado porque estaba en condiciones de hacerlo.

Galeazzi no solo fue lesionado en distintos lugares, sino que todos los ataques estuvieron dirigidos a zonas vulnerables que por suerte no tuvieron la magnitud para causarle la muerte.

Pero ese último factor, más la oportuna retirada de la víctima del reducido lugar en donde se desarrollaban los acontecimientos, es parte del azar y no de los propósitos que en ese momento demostró el ya mencionado tantas veces Germán Leandro Rambaldi.

A propósito del nombrado, su presentación obrante a fs. 85/94 es insuficiente para desvirtuar las conclusiones a las que llegaron los jueces de grado ya que su versión choca abiertamente con el cuadro probatorio ya analizado.

II. No advierto ninguna dificultad para alcanzar la certeza de que Sebastián Mario Rambaldi fue la otra persona que decidida a matar y mediante la división de roles previamente acordados, entró en la vivienda ubicada en Iwanoski n° 820 de la localidad de Parque San Martín, portando un arma de fuego y que se trabó en una lucha con Diego Franchi hasta que intervino su hermano Germán Leandro Rambaldi quien dirimió la cuestión propinándole a la víctima las heridas punzo-cortantes.

Su participación en el hecho se encuentra acreditada mediante el testimonio de Gustavo Daniel Rivero, quien no solo reconoció en forma espontánea a Sebastián Mario Rambaldi en una fotografía obtenida de la red social Facebook, sino que reiteró su indicación al realizarse una rueda de personas y finalmente señaló al procesado durante la audiencia de debate.

Respecto de la queja de la Defensa sobre el punto, a lo ya expresado por los jueces de grado en la *cuestión segunda* del veredicto, debo agregar que no advierto ninguna irregularidad en la forma en que se obtuviera la imagen de Sebastián Mario Rambaldi.

Baso mi postura en que la información e imágenes que se publican en determinadas redes sociales—como Facebook—tienen como característica principal que su destino es la difusión y exhibición, de tal forma que su pertenencia y privacidad se relativizan.

En consecuencia, el agravio es insuficiente porque se limita a invocar en forma genérica la legislación vigente y a dar por sentado algo carente de desarrollo y comprobación: que la imagen se obtuvo a través de una injerencia arbitraria por parte de un particular.

Esto último podría ocurrir si tanto los particulares como los órganos estatales obtuvieran información vulnerando los mecanismos de control y normas de privacidad que esas mismas tecnologías ofrecen, pero de ninguna manera ello sucede si los datos o imágenes circulan sin restricción en el espacio virtual.

A partir de allí el supuesto se distancia definitivamente de los alcances previstos en las normas vigentes que regulan el régimen de las nulidades y la exclusión probatoria.

Para ser más claro, en la presentación de la Defensa se pierde de vista el carácter restringido del sistema de nulidades, la exigencia de señalar en forma concreta el perjuicio ocasionado y la afectación de garantías constitucionales.

En ese contexto el reconocimiento espontáneo protagonizado por Rivero no se encuentra afectado porque se haya producido a partir de la observación de una fotografía de Sebastián Mario Rambaldi, dado que en nada difiere si en vez de darse en esa situación el testigo lo visualizaba por la calle, en la televisión, etcétera.

En definitiva, al no advertirse violación a garantías constitucionales, el aporte de Rivero se circunscribe a la credibilidad de su testimonio, el cual fue considerado en forma positiva por los jueces de grado.

Y tanto es así que Rivero ratificó su posición a través del reconocimiento en rueda de personas efectuado oportunamente y durante su señalamiento en la audiencia de debate, sellando de tal manera la suerte del procesado.

III. Acompaño a las defensas en parte de sus planteos relacionados con el juicio de determinación judicial de la pena, comienzo por los puntos que rechazo.

- a) La crítica efectuada contra la agravante relacionada con la irrupción en el domicilio de los damnificados es meramente dogmática dado que no termina de precisar los motivos por los cuales no corresponde tenerla en cuenta.

Ante esta insuficiencia debo expresar que coincido con los magistrados integrantes del Tribunal Criminal n° 4 de Morón en sus argumentos—salvo en lo que respecta al término peligrosidad por estar íntimamente emparentado con el positivismo criminológico— toda vez que la forma de ingresar a la vivienda habitada por una mujer embarazada y menores de edad aumentan el injusto reprochado.

- b) No puedo acompañar a la Defensa ante esta Sede cuando propone que se valoren como atenuante los motivos que tuvieron los hermanos Rambaldi para desplegar las acciones por las cuales se los ha condenado.

Ello implicaría legitimar de alguna forma la venganza privada y la justicia por propia mano, extremo indeseado en nuestro sistema de convivencia.

También descarto que deba atenuarse la sanción en virtud de que los hechos se produjeron en el marco de una fuerte discusión y ante la reacción defensiva desplegada por quien portara el cuchillo.

Mi postura radica en que a partir de avalar que ambos hermanos ingresaron a la vivienda de los damnificados con la intención de matar, no encuentro verificada la pretendida acción defensiva.

- c) Si en cambio soy de la idea que la nocturnidad debe ceder porque dudo que ese factor haya sido buscado por los aquí procesados.

De los testimonios consignados en el veredicto se desprende con un alto grado de probabilidad que los hermanos Rambaldi estaban detrás del indicado como "El Gaita" o "El Gallego" con el propósito de llevar adelante un ajuste de cuentas.

La duda me surge a partir del testimonio de Guillermo Horacio Galeazzi cuando expresa lo siguiente: "Creía que los sujetos vieron el auto Peugeot 306 color ladrillo de Diego Franchi estacionado en la puerta de su casa, por lo que presume que aquellos pensaron que estaría en la vivienda el buscado Gaita".

Es decir que la mera constatación de una franja horaria no habilita para presumir que la misma fuera buscada y aprovechada por los autores del hecho, más aún, mis cavila-

ciones en este caso me llevan a interrogarme acerca de qué hubiese sucedido si los imputados pasaban por las casas de las víctimas a plena luz del día y se convencían de que allí estaba el tan buscado Gaita.

- d) Ha sido tradicional mi posición respecto de que resulta contrario al derecho penal de acto y que también constituye un verdadero *non bis in idem* tener en cuenta el registro de una condena anterior para agravar la pena, y ello mucho más cuando además ese mismo dato se utiliza para motivar la declaración de reincidencia.

Sobre el tema me expresé —entre tantas veces— en la causa n° 2008 y su acumulada n° 25.359 correspondientes a la Sala I que hoy se encuentra en disolución, allí se consignó lo siguiente:

"Heseñalado—bien que en minoría— que si los antecedentes de condena son condición *sine qua non* para la declaración de reincidencia, mal pueden irrogar también mayores perjuicios al imputado esta vez computándolos como circunstancias agravantes.

En efecto, el principio de identidad hace verificable la proposición de que el antecedente 'el imputado tiene condenas a pena privativa de libertad efectiva que no han caducado' autoriza tanto el consecuente 'corresponde la declaración de su reincidencia' como también 'es agravante la recidiva'.

Esto, —que desde la lógica formal es impecable— desde la perspectiva jurídica es ilegal puesto que desdobra, en perjuicio de un imputado un mismo elemento, ora como fuente de reincidencia (con todos los efectos deletéreos que ello importa), ora como fuente de mayor sanción (con los igualmente comprobados efectos deletéreos que ello irroga). Tal la violación denunciada y —de este modo— demostrada. Debe ceder".

Afortunadamente, hoy mi posición dejó de estar en minoría dado que en la causa n° 55.801 caratulada "Sarubba, Fabián Oscars/Recurso de casación" (sent. del 13/3/13, reg. n° 119/2013) adherí al sufragio del doctor Carral por resultar coincidente con mi forma de pensar.

IV. Lo consignado en el punto precedente me conduce inexorablemente a readecuar la sanción impuesta a cada uno de los imputados.

En este plano, si bien se han contemplado atenuantes a favor de Germán Leandro Rambaldi y no así respecto de Sebastián Mario Rambaldi, del conjunto de factores meritados no surge en este caso que deba realizarse una distinción entre las sanciones que en definitiva se les debe fijar.

Dicho en forma más sencilla, postularé la equiparación de ambos montos de pena.

*En definitiva, a la primera cuestión, voto parcialmente por la afirmativa.*

*A la misma primera cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:*  
Adhiero al voto del doctor Sal Llargués en igual sentido y por los mismos fundamentos.

*Voto parcialmente por la afirmativa.*

*A la segunda cuestión, el señor juez, doctor Sal Llargués dijo lo siguiente:*

De acuerdo al resultado de la cuestión anterior propongo casar parcialmente el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal n° 4 de Morón, suprimir como circunstancias agravantes la nocturnidad en que se produjo el hecho y la condena anterior que registra Sebastián Mario Rambaldi, readecuar la sanción impuesta para ambos procesados en dieciséis años de prisión, dejar intacto el resto del pronunciamiento impugnado —sin costas en esta sede—, re-

regular los honorarios del doctor Luis Ángel Alturria en un diez por ciento del valor ya fijado en la instancia y tener presente la reserva de eventuales impugnaciones. (arts. 40, 41, 42, 45, 55 y 79 del CP; 1º, 3º, 106, 201/205, 209, 210, 211, 371, 373, 448, 450, 451, 454, 460, 479, 530 y 531 del CPP; art. 14 de la ley 48; ley 8904).

*Así lo voto.*

*A la misma segunda cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:*

Adhiero al voto del Dr. Sal Llargués en igual sentido y por los mismos fundamentos.

*Así lo voto.*

Por lo que no siendo para más se dio por terminado el Acuerdo dictando el Tribunal la siguiente:

#### *Sentencia*

I.

*Casar parcialmente* el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal n° 4 Morón en lo que respecta a la individualización judicial de la pena.

II.

*Readecuar* la sanción impuesta a Germán Leandro Rambaldi y Sebastián Mario Rambaldi en dieciséis años de prisión, dejando intacto el resto del pronunciamiento impugnado, sin costas en esta Sede.

III.

*Regular* los honorarios del doctor Luis Ángel Alturria en un diez por ciento del valor ya fijado en la instancia y tener presente la reserva de eventuales impugnaciones. Rigen los arts. 40, 41, 42, 45, 55 y 79 del CP; 1º, 3º, 106, 201/205—a contrario—, 209, 210, 211, 371, 373, 448, 450, 451, 454, 460, 479, 530 y 531 del CPP; art. 14 de la ley 48; ley 8904.

IV.

*Regístrese*, notifíquese, librese oficio al Tribunal Criminal n° 4 de Morón para comunicar lo aquí resuelto y oportunamente remitase a la Mesa Única General de Entradas del Tribunal para su envío a la instancia.

Fdo.: Benjamín Ramón Sal Llargués - Daniel Carral.

Ante mí: María Valeria Volponi.