



//la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 12 días del mes de octubre de 2021, se reúnen los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Dres. José Sáez Capel, Marcelo Pablo Vázquez y Elizabeth A. Marum, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensoría Oficial en la presente causa, de la que

RESULTA:

I. La magistrada de grado dispuso en el marco de la presente: rechazar la oposición incoada y autorizar que la Fiscal, con la intervención del personal del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del MPF, lleve adelante la pericia pretendida sobre un (1) teléfono celular marca “Samsung”, color rosa metalizado, a fin de determinar: “1) la existencia de programas o aplicaciones destinados al envío y/o recepción de mensajes, chat, audios, videos, imágenes y/o mails. 2) En caso de obtener resultado positivo respecto al punto anterior, determinar la existencia de mensajes, chat, audios, videos, imágenes y/o mails relacionados a la compra, venta, tenencia, distribución, facilitación y/o comercialización de material estupefaciente, y 3) Analizar la agenda de contactos a los fines de determinar posibles vinculaciones de compradores de material estupefaciente; debiendo procurar la preservación del material examinado conforme las previsiones del artículo 139 del C.P.P.C.A.B.A”.

II. El recurrente cuestionó la resolución por considerar que la medida requerida lesionaba gravemente el ámbito privado de Sergio Javier Villalba Cuyari. Señaló que la diligencia fue autorizada sin haberse especificado el período de tiempo para proceder a la descarga de la información contenida en los dispositivos y que podría venir a comprobar la teoría del caso de la Fiscalía, por lo que consideró que la autorización en cuestión resultó excesiva y que correspondía circunscribirla a aquello que, se

presuma, pueda guardar relación con el suceso objeto de investigación y dentro de un plazo acotado de tiempo.

También, esbozó que no se hizo mención a los dispositivos, software y técnicas que serán utilizados en el examen ordenado. Expresó que era necesario conocer de antemano cuáles son las herramientas que se utilizarán en la realización de la extracción autorizada, ello a los fines de no habilitar una manipulación arbitraria e ilegal de la información que podría hallarse en el objeto a analizar, en violación al art. 18 de la Constitución Nacional.

Por último, indicó que, de concretarse la medida requerida, se estaría validando una invasión a la privacidad de Villalba Cuyari, con la consiguiente afectación al debido proceso.

III. Arribadas las actuaciones a esta Alzada, se corrieron las correspondientes vistas. El Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Gabriel Esteban Unrein entendió que correspondía declarar inadmisibile el recurso interpuesto o, de lo contrario, rechazarlo y confirmar la decisión de primera instancia en el caso.

A su turno, el Sr. Defensor de Cámara refirió que el peritaje ordenado sobre el teléfono celular secuestrado en este proceso generaba una intromisión injustificada y excesiva en el ámbito de privacidad e intimidad del encartado, sobre todo porque los medios de prueba deben guardar proporción con el fin perseguido y no lesionar ámbitos de exclusión de la autoridad del Estado. Adujo que, en este caso, no sólo no existen elementos suficientes acerca de la materialidad del hecho que se pretende investigar, sino también la amplitud de información que requiere el Ministerio Público Fiscal, resultan excesivos, desproporcionados y violatorios de los derechos mencionados.

En consecuencia, solicitó que se tenga por mantenido el recurso y que se resuelva en el sentido peticionado por esta defensa oficial.

IV. Con fecha 24/9/2021 pasaron los autos a resolver.

PRIMERA CUESTIÓN

El remedio procesal intentado por la Defensa Oficial, ha sido presentado en tiempo y forma por quien posee legitimación para hacerlo.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I

VILLALBA CUYARI, SERGIO JAVIER SOBRE 00 - PRESUNTA COMISION DELITO (COMPETENCIA)

Número: IPP 11412/2021-0

CUIJ: IPP J-01-00011412-6/2021-0

Actuación Nro: 2205841/2021

Así, y si bien esta Sala ha fijado un criterio según el cual por regla las decisiones adoptadas en materia de prueba con antelación a la audiencia de juicio no son hábiles para generar un gravamen de magnitud tal que no pueda tener reparación en otra instancia del proceso, y por lo tanto se propone su rechazo *in limine* (Causas n° 14347/2020-1 “*Guevara Julca, Rene Agustín s/art. 14 1°parr Ley 23.737 CP*”, rta. el 13/11/2020; n° 12795/2020-0 “*Benítez, Benjamín y otros s/art. 5 Ley 23.737 CP*” rta. el 11/09/2020; n° 4676/2019-4 “*Fortune, Rupert s/art. 189 bis, parr1 CP*” rta. el 9/12/2020; n° 14569/2020-1 “*Ramírez González, Daniel y otros s/Ley 23.737 CP*” rta. el 30/11/2020; N° 6471/2019-0 “*Duarte Penayo, Cirila s/art. 92 - CP*”, rta. el 01/04/2019; entre muchas otras), no obstante ello corresponde verificar cada caso concreto para aplicar el criterio antes dicho.

En esa medida, adelantamos que las presentes actuaciones presentan una particularidad que impone apartarse de aquel principio, por lo que resulta susceptible de generar un gravamen de imposible reparación ulterior (cfr. arts. 291 y 292 del CPPCA-BA) y en virtud de ello, corresponde que el recurso sea declarado admisible.

SEGUNDA CUESTIÓN

Admitido el recurso, siendo que en el presente caso se cuestiona la pericia ordenada sobre el teléfono celular, es importante dejar asentado que el derecho a la intimidad está constitucionalmente consagrado, en los arts. 18 y 19 de nuestra Carta Magna, y en el art. 13.8 de la Constitución de la Ciudad, y que ello implica que las intromisiones en ese ámbito, tales como los allanamientos de domicilio; las escuchas telefónicas, el secuestro de papeles y correspondencia o información personal almacenada, sólo pueden ser ordenadas por el juez competente.

En este sentido, se ha explicado que “...el “*juez de garantías*” durante la *investigación se constituye en el órgano que tiene como principal función la de evitar*

que se vulneren, por parte de los órganos de persecución penal, los derechos y garantías del imputado o de terceros, o que esa afectación sea la mínima posible y, en todo caso, proporcionada a los fines del procedimiento” (Jauchen, Eduardo; “Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial”, pág.65; Rubinzal-Culzoni Editores; 1ºEd. Revisada; 2020).

Ahora bien, en el mismo orden, no se puede soslayar el hecho de que una pericia, en este caso, sobre el teléfono celular del encausado, no solamente está en pugna con el derecho antes mencionado, sino que, a su vez, implica también la producción de prueba de cargo anticipada, esto es, previa a la etapa de debate oral, que es el escenario constitucionalmente establecido para ese fin.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la pericia en cuestión constituye una excepción permitida a la regla sentada en el párrafo precedente, en la medida en que se trata de una prueba irrepetible y que debe ser llevada a cabo en esta etapa primigenia de la investigación, para orientar su curso.

Ahora bien, respecto de la producción de esa prueba, que podría calificarse como de excepción, deben asegurarse, también, las condiciones mínimas que se dan en juicio. Así lo sostuvo la doctrina *“Sin embargo en algunas ocasiones no es posible esperar al juicio para producir la prueba (...). Lo mismo ocurre con una pericia: ésta puede versar sobre una sustancia perecedera y, por lo tanto, tampoco se puede esperar al juicio para producir la pericia. En esos casos, en los que existe un obstáculo insuperable para producir la prueba en el momento que corresponde, se permite que, mediante un mecanismo procesal, se le de valor anticipado a esa información que brindan esos elementos de prueba. Ese mecanismo es el anticipo de prueba; consiste básicamente en la realización jurisdiccional de esa prueba de un modo tal que también se anticipen las condiciones básicas del juicio, en especial, la posibilidad de control sobre la prueba por parte de todos los sujetos procesales y la presencia del juez”* (BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*, 2da edición 5ta reimpresión, Ad Hoc, Ciudad de Buenos Aires, 2009, pag. 238 y ss).

En ese sentido, una medida como la ordenada constituye una injerencia sobre derechos reconocidos constitucionalmente, cuya transgresión posee una interpre-



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I

VILLALBA CUYARI, SERGIO JAVIER SOBRE 00 - PRESUNTA COMISION DELITO (COMPETENCIA)

Número: IPP 11412/2021-0

CUIJ: IPP J-01-00011412-6/2021-0

Actuación Nro: 2205841/2021

tación restrictiva, y que configura, al mismo tiempo, una “prueba anticipada”, debe tener una concreta intervención jurisdiccional, a fin de poder garantizar, precisamente, el derecho de defensa.

Con ese norte, es necesario establecer una delimitación de su objeto y su alcance, para con ello otorgar una posibilidad material de control, que no se constituya en una mera invocación formal.

Ahora bien, en el caso, se indicaron cuáles eran los motivos por los que la pericia era necesaria, se la circunscribió a la información que pudiera encontrarse en el dispositivo y relativa a los puntos que fueron detallados para el examen, los cuales se relataron *supra*.

De este modo, entendemos que la medida no excede el marco de la investigación, en los términos en que se delimitó. Todo ello garantiza que se obtenga sólo esa información y que no se registren otros datos que no sean los buscados.

Por otra parte, la Juez indicó que la medida solicitada deberá realizarse con la debida intervención de las partes y seguir las prescripciones previstas por los arts. 139 y ssgtes del CPPCABA, por lo que debe llevarse a cabo en presencia de la defensa y estará a cargo de personal especializado. Ello descarta que la falta de precisión del software que se va a utilizar para extraer los datos genere algún agravio de magnitud tal que amerite ser considerado a los fines de impedir su realización.

Sin embargo, tal como lo sostuvo la defensa, no se estableció período de tiempo determinado. En virtud de ello, resulta palmaria la diferencia entre este caso concreto y otros precedentes de esta Sala en la materia, en los que el Juez de grado había realizado una correcta delimitación de la medida autorizada.

Cabe resaltar, entonces, que si bien la *a quo* ha analizado la solicitud de la Fiscalía con la rigurosidad que una medida de esta clase impone, acierta la defensa

cuando menciona que carece de determinación temporal, lo cual implica un desacierto. En el caso, ese mandato de limitación y regulación no fue cumplimentado ni por la fiscalía en oportunidad de solicitar la autorización para realizar la pericia, ni por la jueza de grado, en la medida en que de su resolución no se desprende el lapso temporal que corresponde establecer y que delimita su alcance.

Nótese que “...por estar comprometida una garantía constitucional, su restricción a través de medidas procesales en los casos excepcionales en que se requiera perturbar la misma atento a razones de necesidad y orden público, debe tener fundamento suficiente que justifique la misma”. Por ello, resulta necesario que los Magistrados efectúen una ponderación de los datos recabados en torno a la utilidad probatoria que la medida pueda tener y ellos deben ser incluidos en su decisión, así como “...las razones para inducir de dichas circunstancias la necesidad de restringir la garantía constitucional...” (BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*, 2da edición 5ta reimpresión, Ad Hoc, Ciudad de Buenos Aires, 2009, pag. 262).

Por lo expuesto, entendemos que corresponde autorizar el análisis del teléfono celular, oportunamente secuestrado. Sin embargo, de forma previa a ello, la magistrada de grado deberá especificar el alcance de dicha medida estableciendo la delimitación temporal de su objeto de estudio.

En consecuencia, corresponde confirmar la decisión en crisis y disponer que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a los lineamientos dictados en la presente decisión.

En virtud de lo manifestado, el Tribunal,

RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución dictada por la Magistrada de grado el 02/07/2021 y **DISPONER** que se dicte un nuevo pronunciamiento estableciendo la delimitación temporal del objeto de análisis, de conformidad con lo consignado en la presente decisión.

Regístrese, notifíquese electrónicamente y remítase -de igual modo- al Juzgado de origen a sus efectos.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I

VILLALBA CUYARI, SERGIO JAVIER SOBRE 00 - PRESUNTA COMISION DELITO (COMPETENCIA)

Número: IPP 11412/2021-0

CUIJ: IPP J-01-00011412-6/2021-0

Actuación Nro: 2205841/2021



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires