Firmado digitalmente por SANCHEZ Nelson Andres
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20219452781, c=AR, cn=SANCHEZ Nelson Andres
Fecha: 2023.10.19 09:05:29 -03'00'

TOMO CXXV – INTERLOCUTORIO – J.RECURSOS.-

Firmado digitalmente por GEYER Adriana Ines
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 23275532754, c=AR, cn=GEYER Adriana Ines
Fecha: 2023.10.19 09:05:53 -03'00'

REGISTRO Nº 8173

FOLIO Nº 117/120

PROT. ELECT. JR101 049I.231

Río Gallegos, 19 de octubre de 2023.

Y VISTOS:

La presente causa caratulada: **"Dr. G.Q.N. S/ Solicita impugnación de prueba", Expte. Nº D-16797-8/23, Apelación Nº 8417/23**, venida a despacho para resolver y de la que;

RESULTA:

Que a fs. 17/19 del presente incidente de impugnación de prueba, obra glosado el auto dictado por la Sra. Jueza titular del Juzgado de Instrucción y Penal Juvenil de Río Turbio, quien en el punto I) ordenó no hacer lugar a la impugnación de la prueba digital, solicitada por los imputados J.J.M.L. y J.F.A.C. por medio de su defensa técnica.

Que a fs. 20/26 del incidente, la defensa técnica apeló dicho auto -motivándolo-; a fs. 32/38 se sostuvo el recurso y a fs. 40/46 acompañó el memorial de agravios en los términos del art. 437 del CPP.

En consecuencia, se encuentran estos actuados en estado de resolver;

Y CONSIDERANDO:

I) Que la defensa de los imputados J.J.M.L. y J.F.A.C., se agravia de la resolución que no hace lugar a la impugnación de la prueba digital –elemento fundamental para el auto de procesamiento-, por entender que su introducción al proceso se encuentra viciada en razón que se ha violado la cadena de custodia y, por lo tanto, evidencia defectos que la invalidan.

A.- Primer agravio: violación al debido proceso. Afectación al principio de inocencia. Principio de proporcionalidad:

Bajo este acápite la defensa aclara que no se ataca la prueba en lo que respecta al medio (cámaras en la vía pública, comercio y casa), sino la forma de introducción y preservación de las mismas al proceso. Y en ese sentido plantea que carecen de legitimidad al no contar y cumplir con los estándares básicos de

protección a la vulneración y alteración de todo elemento que hace a la violación de la cadena de custodia, dando lugar a “presunciones” y fundamentos que afectan el debido proceso y el principio de proporcionalidad.

Afirma que la cadena de custodia es un sistema de control y registros aplicados a indicios, evidencias, instrumentos u objetos relacionados con un hecho delictivo y en función de ello cada vez que la evidencia sea sometida a algún tipo de manipulación o estudio, debe existir un registro de la persona que interviene, de lo contrario se puede presumir una manipulación o alteración de la evidencia que pueda repercutir en la posterior valoración probatoria.

Es por ello que pone de manifiesto y resalta que la evidencia fílmica introducida a fs. 136 no cuenta con faja de protección, no está debidamente cerrada, como también no cuenta con lacrado, cada copia debe ser individualizada por el escribano en el acta notarial, debidamente etiquetada (la etiqueta debe contener el resultado del hash realizado, claramente visible). La apertura de cada copia debe ser realizada ante el tribunal interventor y con las formalidades de rigor (acta de apertura, testigos). Se debe dejar constancia expresa de la entrega de cada copia al respectivo interesado iniciando el formulario de cadena de custodia, a los efectos de deslindar responsabilidades. Dicha cadena, asevera, brinda protección a la prueba recabada en la escena del crimen a los fines de garantizar la integridad e inalterabilidad de dicho método probatorio.

Recuerda que una de las más importantes garantías individuales reconocidas por la CN es la del “principio o estado de inocencia”, por el que todos somos inocentes frente a una imputación hasta tanto un tribunal o juzgado mediante una sentencia firme, declare lo contrario. Otra garantía es la del “debido proceso”, que según la CSJN es aquella por la cual el art. 18 de la CN impone el debido proceso para que un habitante de la Nación pueda ser penado o privado de sus derechos.

En consecuencia, expresa que es en la fase investigativa, enmarcada en el debido proceso, donde el “procedimiento de cadena de custodia” adquiere una importancia decisiva, puesto que su observación y resguardo permiten que ciertos

principios se materialicen en acciones concretas que aseguren óptimos y deseados resultados en toda averiguación y reconstrucción de la verdad.

En definitiva destaca que la importancia de la cadena de custodia radica en que la misma debe garantizar que no se alteró o sustituyó el elemento probatorio. Entonces, el manejo adecuado de las evidencias físicas es fundamental y su resguardo correcto será el éxito de la investigación y por ende el éxito del proceso penal.

B.- Segundo agravio: Introducción de la prueba. Pérdida de la cadena de custodia:

Bajo este segundo acápite la defensa se agravia por cuanto el soporte de almacenamiento obrante a fs. 136, proporcionada en sede judicial por personal de la División de Investigaciones Cuenca Carbonífera, conforme constancia de fs. 137, no cumple con el requisito fundamental de legalidad de cadena de custodia, pues en ningún lado se encuentra detallado el registro con los datos: ¿cuándo se extrajo?, ¿cómo se extrajo?, ¿en presencia de quien se llevó a cabo la extracción?, ni se cuenta con información específica de las cámaras de las cuales se valieron para extraer la información.

Agrega que cuando se descargó el contenido digital no se generó un código de encriptado denominado “HASH”, que diera fe que la prueba digital no fue modificada, alterada o dañada conforme se encontraba en su estado original al momento del grabado.

Asimismo se agravia por cuanto el sobre que contiene la prueba digital de fs. 136, se encuentra con la solapa superior abierta, sin ningún elemento de seguridad –sellado y lacrado-, haciendo constar su inalterabilidad desde el momento de su recolección, quedando a disposición de cualquier tercero con acceso al expediente.

Frente a ello, plantea la existencia de una duda razonable respecto de la prueba de mención, desconociendo si ha sido modificada, alterada y/o cambiada.

Finaliza su argumentación expresando que, sin perjuicio de todo lo expuesto, es importante destacar que tanto el MPF y la Jueza de Instrucción han omitido dolosamente el informe pericial

expedido por la Lic. A.B.R., el cual fue presentado en el proceso como prueba objetiva y de carácter científico respecto a los hechos y la prueba reunida.

En suma solicita se revoque el decisorio atacado, haciendo lugar a la impugnación de la prueba digital solicitada como consecuencia de la violación a las garantías constitucionales esgrimidas y, como consecuencia, toda otra prueba material que pueda desprenderse de la misma.

Pues bien, analizando los agravios del recurrente, adelanto que no prosperarán, motivo por el cual confirmaré la resolución que se intenta poner en crisis.

Veamos, compulsado que fuera el primer cuerpo de la causa, se observa que a fs. 83/135 se incorporó el Oficio Nº 121-DINNC/2023, correspondiente al diligenciamiento de actuaciones prevencionales efectuadas por el personal de la DDI en torno a las filmaciones aportadas sobre el hecho investigado, tratándose de un trabajo pormenorizado con un análisis minucioso de las secuencias fílmicas que, no solamente se acompañan en su respectivo soporte de dvd glosado a fs. 136, sino que se respalda con los screenshots (capturas de pantalla), conformándose de 48 fojas útiles. Y a fs. 137 la Sra. Secretaria dejó debida constancia de la recepción del soporte de almacenamiento digital.

Concretamente, con relación al planteo de nulidad de la incorporación de la prueba obrante a fs. 136 de los autos principales, conviene aclarar que, esta Alzada -siguiendo los postulados de la CSJN- ha venido sosteniendo en numerosas resoluciones (apelaciones nros. 6770/20, 6916/21, 7643/22, 7729/22 y 8323/23, entre otras tantas) que, en materia de nulidades procesales, prima un criterio de interpretación restrictiva, y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable a los justiciables.

En este aspecto, nuestro Máximo Tribunal sostiene que las nulidades por vicios formales, exigen como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o restrinja algún otro derecho, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea

de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 325:1404, 330:4549 y 34:1081, entre otros).

En nuestro caso, acierta la Sra. Jueza de grado al no hacer lugar a la impugnación de la prueba solicitada por los imputados J.J.M.L. y J.F.A.C., dado que los elementos de prueba cuestionados fueron obtenidos acorde a las normas procesales, al igual que su custodia, debiendo destacar que, de las actuaciones en estudio, no se vislumbra ningún daño o afectación a los derechos de jerarquía constitucional reconocidos a los encartados.

Mas aún, se advierte que las consideraciones que constituyen el presente agravio, sólo traducen la disconformidad del recurrente con el criterio expuesto por la a quo –quien resolvió en concordancia con lo dictaminado por la Fiscalía de Primera Instancia-, no logrando conmover los argumentos por los cuales se arriba al decisorio atacado, pues la mera discrepancia con la forma en que se recibe por la Instrucción el soporte de dvd acompañado del Oficio Nº 121-DINCC/2023 –compuesto de 48 fojas- suscripto por el Sr. Comisario S.Ch., obrando la respectiva constancia actuarial a fs. 137, no constituye un argumento de peso para invalidar la prueba legalmente incorporada a la causa.

Por otra parte tampoco la defensa en este caso logra demostrar un perjuicio real y concreto que justifique la nulidad alegada, por lo que confirmaré lo resuelto por la anterior instancia.

Bajo esa tesitura cabe señalar que, la introducción y preservación de la prueba que se impugna por el apelante, no constituye una “pericia informática”, sino que nos encontramos frente a un análisis pormenorizado efectuado por parte del personal de la DDI, de las videofilmaciones que realizaran las cámaras de seguridad en inmediaciones del lugar del grave hecho investigado en los autos principales, dando cuenta en el diligenciamiento del Oficio Nº 121-DINCC/2023, de la forma en que se recepcionaron las secuencias fílmicas, acompañando actas testimoniales, capturas de pantallas e identificando los cinco (05) archivos separados que contiene el soporte magnético.

Que al no tratarse de una “pericia informática”, sino –

se reitera- del análisis de las secuencias fílmicas capturadas por las cámaras de seguridad que fueran entregadas de manera voluntaria al personal policial, no corresponde la aplicación del “Protocolo de Actuaciones para Pericias Informáticas en la Provincia de Santa Cruz”.

Tampoco nos encontramos frente a la investigación de un “ciberdelito”, por lo que no corresponde la aplicación del “Protocolo de Actuación para Ciberdelitos”. Recordemos que, en los autos principales los imputados fueron indagados por el delito provisoriamente calificado de “Homicidio en grado de tentativa agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas –una víctima- (art. 79 en función del art. 42, en función del art. 80 inc. 2º y 6º del CP) y lesiones leves –una víctima- (art. 89 del CP) en calidad de coautores (art. 45 del CP) en concurso real entre sí (art. 55 del CP).

En vista que no estamos ante una pericia informática ni ante un ciberdelito, tampoco resulta consistente el agravio relativo a la asignación del código “hash”, propio de la prueba digital.

Esta Alzada tiene dicho que las actuaciones efectuadas por el personal policial en el marco del sumario prevencional con conocimiento del Juez de la causa, gozan de plena fe como instrumentos públicos por tratarse de oficiales públicos en ejercicio legítimo de sus funciones.

En ese contexto, se advierte que el contenido de las videofilmaciones, constituye una prueba indiciaria sujeta a las reglas específicas de meritación por parte de la Instrucción, que deberá valorarlas en su conjunto con el resto de los elementos de cargo producidos en la causa.

En virtud de lo referido, cabe desechar la configuración del estado de duda que alega la defensa, ello en tanto la duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que ese especial estado de ánimo debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Cfr. en igual sentido Corte Sup. Fallos: 312:2507; 313:559; 314:83; 346 y 833; 315:495, entre muchos otros). (Criterio asentado en Apelaciones Nº 8296/23 y Nº 8380/23, que se citan a modo de ejemplo).

Por último es dable señalar a la defensa que el

agravio relativo a la omisión “dolosa” tanto por parte de la Fiscalía de Primera Instancia como de la Sra. Jueza de Instrucción, de valorar el informe pericial de la perito de parte, tampoco prosperará toda vez que tal como lo expresa el recurrente, éste fue incorporado a la causa, motivo por el cual excede ostensiblemente el control de esta Alzada, dado que nos encontramos abordando la resolución que rechaza la impugnación de la prueba glosada a fs. 136 en el marco del incidente de impugnación de prueba, contando en todo caso la parte con otros remedios procesales en el expediente principal.

III) Reserva del caso federal: La defensa hace expresa reserva de accionar ante la CSJN conforme el art. 14 de la ley 48, para el supuesto de no hacerse lugar a su petición; lo cual se tendrá presente para el momento procesal oportuno.

IV) Perspectiva de derechos: Se deja constancia que a lo largo del desarrollo de la presente resolución se utilizaron únicamente las iniciales de los nombres y datos sensibles de las personas que de alguna manera tengan un interés o implicancia en el legajo, contribuyendo de esa forma a una resolución con perspectiva de derechos.

V) Comunicaciones: En virtud de la resolución dictada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, firme que sea la presente remítase copia digitalizada, bajo los recaudos de estilo, al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar, a los efectos de su publicación en el portal web.

En razón de lo expuesto, de conformidad con las normas legales citadas y en mi carácter de Juez de Recursos,

RESUELVO:

1º)- CONFIRMAR el auto que obra glosado a fs. 17/19 del presente incidente de impugnación de prueba; por los motivos expuestos en los considerandos que preceden.

2º)- TENER PRESENTE la reserva del caso federal, formulada por la defensa.

3º)- REGISTRESE y NOTIFÍQUESE a las partes mediante SNE.

4º)- Firme que sea **REMITASE** copia digitalizada del

presente al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar.

5º)- Fecho, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen.-

(A.I.G.)

Suscripto y registrado por el Dr. Nelson A. Sánchez -Juez-, ante la Actuaría firmante -Dra. Adriana I. Geyer-, en la ciudad de Río Gallegos, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital. CONSTE.-