

Fallo:

Córdoba, 28 de diciembre de dos mil veinte.

Y VISTOS: Estos autos: «Incidente de Nulidad en causa «I , M E por ALTERACION DOLOSA DE REGISTROS» (FCB 88747/2018/1/CA1), venidos a conocimiento de la Sala A del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensora Pública Oficial a fs. 12/16 en contra de la resolución dictada con fecha 23 de diciembre de 2019 por el señor Juez Federal de Villa María, obrante a fs.7/11 y en la que decide: «RESUELVO: I.- NO HACER LUGAR al planteo de nulidad incoado por la Defensa Oficial en su carácter defensa técnica del imputado M E I (cfme. art. 172 contrario sensu del C.P.P.N.). II.»

Y CONSIDERANDO:

I. El presente incidente se inicia con la presentación efectuada por la señora Defensora Público Oficial a fs.1/3 vta en representación del encartado M M.I., solicitando la declaración de nulidad de la medida requerida por la representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 4 sin autorización judicial. Sostiene la nulidicente, que la Fiscal que asumió la investigación en los términos del art.196 del CPPN. con fecha 11 de noviembre de 2019 y solicitó a la AFIP informes respecto a inscripciones o modificaciones de sus registros relativos a la denunciante, requiriendo además -sin autorización judicial- datos de identificación de IP desde la que se habría solicitado cambios de domicilios, emisión de facturas y actividades económicas a raíz de la denuncia formulada por A.A.H. Dicho informe fue contestado por el Cr. M. R. A., Jefe interino del Distrito Villa María de AFIP (nota externa N° 798/2018) -fs. 9/20 del principal con los números fecha y hora de las transacciones e IP de proveniencia, detalles de facturas electrónicas emitidas: tipo, fecha de emisión, CUIT, denominación del adquirente, punto de venta y dirección de IP desde donde se generaron los comprobantes electrónicos (fs.9, puntos c y d). Asimismo, ordenó la Fiscalía la consulta a empresas prestatarias de servicios de internet, requiriendo datos relativos a las cuentas de usuarios, incorporado los informes de fojas 44,47 y 48, de los que surge la titularidad de M E. I a partir del , IP del IP 1 y del IP , con domicilio en calle de . Fundamenta la defensa su petición en que la información obtenida sin autorización judicial consiste en datos personales de los titulares de IP amparados por el derecho a la intimidad conforme el art. 18 de la Constitución Nacional. En esta tesitura, sostiene que las direcciones de IP (Internet Protocol) son datos de carácter personal protegidos por la Ley 25.326 y por este motivo la solicitud de informe debe equipararse a una «interceptación telefónica» y debió requerirse orden judicial. Sostiene que, en definitiva, se trata que la vida privada de los hombres no sea invadida ilegalmente por el acopio o almacenamiento de datos personales, debiendo interpretar ampliamente el derecho a la intimidad a la luz de

la nueva era tecnológica para brindarle una adecuada tutela judicial efectiva. Solicita por consiguiente, se declare la nulidad por inconstitucionalidad, porque se trata de ámbitos resguardados por derecho a la intimidad -art, 18 de la CN- (« . es inviolable.la correspondencia epistolar y los papeles privados.»), por los arts. 5, 21, y 22 de la Ley 25.520 de inteligencia nacional, en la que se protege toda clase de comunicación.

II. La Dra. María Marta Schianni, a cargo de la Fiscalía Federal de Primera Instancia de la ciudad de Villa María a fs. 5 y vta.se opone a la nulidad solicitada por la defensa expresando, en primer lugar, que la información brindada por la medida conforme lo establecido por la Disposición 98/2009 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, no se encuentra protegida por el secreto fiscal previsto en el artículo 101 de la Ley N° 11.683, en cuanto dicha normativa ampara únicamente información de contenido económico-patrimonial referida a contribuyentes y/o responsables. En segundo término, manifiesta que es importante destacar que dentro de las excepciones a ese secreto, la AFIP podrá proporcionar esta información alcanzada por el secreto fiscal conforme lo establece la citada Disposición a requerimiento del Ministerio Público Fiscal y unidades específicas de investigación que lo integren, mediando orden del juez competente o requerimiento del propio fiscal interviniente cuando tenga a su cargo la dirección de la investigación (arts. 180 segundo párrafo y 196 primer párrafo, del CPPN) o se trate de denuncias formuladas por el Organismo recaudador. Por último, señala que el IP constituye simplemente la identificación de la interfaz en red que permite sindicar cuál es el proveedor del servicio de Internet, lo que no permite conocer las actividades llevadas a cabo por el usuario, de modo que no es posible sostener que se encuentra vulnerada la intimidad del usuario, máxime cuando el tipo de información cuestionada ya era conocido por la Fiscalía con anterioridad a que el usuario accediera a los IP consultados.

III. La resolución cuestionada, obrante a fs. 7/11 de los actuados, responde al planteo de nulidad peticionado por el representante del Ministerio Público de la Defensa, respecto a la información solicitada por Fiscalía, sin autorización judicial, sobre los números de IP de las que se habría provenido los cambios de domicilio, actividades económicas y emisión de facturas.Al respecto, el Juez de Instrucción se expide rechazando la nulidad planteada, haciendo suyo los fundamentos expuestos por el Fiscal, para luego especificar las facultades con que cuenta el Fiscal en el plazo que dure la Instrucción conforme lo establece el art 212 del CPPN y las limitaciones que impone el art. 213 del CPPN, en el que señala los actos que se encuentran vedados de realizar y para los que necesita autorización judicial. Explica, que la solicitud de identificación de un usuario -los informes de titularidad de una dirección IP-, efectuada por la Fiscalía Federal a las empresas prestatarias del servicio de internet -fs. 44, 47 y 48-, de manera alguna se puede «equiparar» con una

interceptación telefónica. Cita en su apoyo un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, de fecha 4 de abril de 2017 en el que se revoca una resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en las actuaciones N° 13576/16 «Ministerio Público — Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'A, C s/ infr. art. 128.2, párr. 2°, CP'», que equiparaba los informes sobre la titularidad del Protocolo de Internet a la interceptación telefónica, basado en que se trataba de «datos de carácter personal protegidos». Considera que la ley de Protección de Datos Personales N° 25.326, invocada por la defensa, tampoco sería dirimente para la solución del caso, por cuanto si bien en su artículo 5, en el punto 1 señala «El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiera prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por toro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias»; en su punto 2 prevé que «No será necesario el consentimiento cuando: a).; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio; d).; e).», es decir que no todos los datos personales de los que habla el art. 1 reciben idéntica protección. Agrega que, por cierto, esa protección no consiste en subordinar todos los suministros de datos a decisión judicial. Bajo esta perspectiva, considera que la medida solicitada por el Ministerio Público Fiscal, quien se encontraba a cargo de la dirección de la investigación conforme el art. 196 del CPPN, al solicitar información relativa a la IP, se encuentra amparada dentro de sus facultades propias conferidas por el art. 212 y 213 del CPPN, no siendo necesario que requiera autorización al Juez.

IV. En contra de dicha resolución la Defensora Oficial ante el Juzgado Federal de Villa María dedujo recurso de apelación (fs. 12/16). Considera que el decisorio impugnado no satisface las exigencias de debida fundamentación del art. 123 del CPPN, en cuanto hace suyos los fundamentos expuestos en el dictamen de Fiscalía remitiéndose a sus constancias, específicamente al informe de AFIP- Villa María glosado a fs. 9/20 del principal de donde surge el detalle de los datos aportados por parte de la autoridad tributaria, no siendo en consecuencia autosuficiente, por carecer de motivación propia conforme el art. 398 del CPPN. Señala una errónea interpretación del planteo defensivo en cuanto la nulidad formulada no tiene que ver con la obtención de información de la base de datos de la AFIP respecto de Ayelén Herrera, que sí reviste el carácter de información de contenido económico patrimonial de la contribuyente amparada por el art.101 de la Ley 11.683, sino que la afectación del derecho a la intimidad se produce con el pedido de datos de identificación de esa gestión, específicamente el número de IP desde el cuál se habrían efectuado los cambios de domicilio, actividades económicas y

emisión de facturas, sin autorización judicial, referida a los datos personales del titular del servicio, averiguación que permitió identificar a Matías Iturría, siendo información amparada por la Ley 25326. Sostiene la defensa que en el desarrollo de la investigación, a requerimiento de la señora Fiscal Federal, informó el Cr. Apolloni, Jefe (I) del Distrito de Villa María por nota externa 798/2018, respecto a la identificación de las facturas electrónicas emitidas, haciendo constar fecha de emisión, cuit, denominación del adquirente, tipo de factura, número de comprobante, punto de venta y dirección IP desde donde se generaron los comprobantes electrónicos. Puntualiza al respecto, que además la Fiscal Federal consultó a las empresas prestatarias del servicio de internet sobre las IP informadas y les requirió el informe sobre los datos relativos al cliente o usuario, y del informe incorporado a fs. 44, 47, 48 se desprende la titularidad de M I de las IP identificadas: IP , del IP y, del IP , con domicilio en calle . Afirma, que las direcciones IP -Internet Procolson datos de carácter personal protegidos por la Ley 25.326, y que por esta razón la solicitud de aquellos informes debió equiparse a una «intercepción telefónica» y debió solicitar la pertinente orden judicial. Al respecto, consideró que los informes de titularidad de una dirección IP, deben gozar de una tutela judicial efectiva, interpretando ampliamente el derecho a la intimidad a la luz de la nueva era tecnológica. En este punto de análisis considera que esta es la piedra angular del planteo defensivo, fundamentado en el art.18 y 31 de la CN, que establece la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y los papeles privados, en resguardo del derecho a la intimidad y la privacidad, y bajo esta interpretación respetuosa de la Constitución Nacional debe interpretarse los arts.222 y 223 del CPPN, siendo incompatible la limitación que efectúa el juzgador ceñida a la literalidad de norma. En consonancia con ello, añade que el artículo 5 de la ley 25.520 de inteligencia nacional, bajo su título II de «Protección de los derechos garantías de los habitantes de la Nación» establece que: .cualquier tipo de información, archivos, registros y/ documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o no accesible al público son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido contrario (art. 5 ley 25520). Asimismo sostiene, que tal como señala Luis M. García en su publicación, el derecho al secreto de las telecomunicaciones, como medio para asegurar la libertad, comprende no sólo el derecho de mantener en reserva su contenido, sino también la existencia de la comunicación misma y la identificación de los que intervienen en ella. Rechaza la interpretación extrema efectuada por el Juez de la ley 25.326 en su art. 5 apartado 2, considerando que la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal se encuentra regulada y establece la necesidad de autorización judicial. En cuanto al inciso «c» de dicho precepto legal, considera que la Fiscalía Federal no solicitó un simple informe de datos personales contenidos en un listado público, sino que se dirigió a identificar una línea que se encontraba resguardada por el deber de reserva del prestador y, a través de ella, los datos personales de su asistido. Cita jurisprudencia

en apoyo de su postura y solicita la revocación del decisorio apelado y la nulidad de todo lo actuado. y, en consecuencia, se dicte el sobreseimiento de su asistido en virtud del art. 336 inc.2 del CPPN. Por último, formula expresa reserva del caso federal (Ley 48), por encontrarse en juego derechos constitucionalmente garantizados tales como la defensa en juicio, la tutela judicial efectiva, y por la doctrina de la arbitrariedad; como asimismo de recurrir en Casación (art. 456 del C.P.P.N.), por haberse articulado defensas y esgrimido razones cuya desatención habilita tal vía recursiva.

V. En la Instancia el Defensor Público Coadyuvante Juan Pablo Ferrari mantiene el recurso interpuesto en primera instancia, a cuyas consideraciones, argumentos y citas doctrinarias y jurisprudenciales se remite y solicita se dé por reproducido al encontrarse invocados y fundamentados los defectos que la resolución impugnada posee y los perjuicios que causa a su defendido Matías Manuel Iturria. Sin perjuicio de ello, cita textualmente lo expresado en la anterior instancia, a fin de hacer propios sus fundamentos, formulando además reserva del caso federal.

VI. Efectuadas las consideraciones precedentes, el Tribunal abordará la presente cuestión de acuerdo al orden de votación de fs. 27, correspondiendo expedirse en primer lugar la Dra. Graciela Montesi, en segundo lugar el Dr. Eduardo Ávalos y en tercer lugar el Dr. Ignacio M. Vélez Funes; La señora Juez de Cámara doctora Graciela Montesi, dijo: 1. Analizadas las constancias de la causa, en particular los fundamentos expuestos por el señor Juez Federal interviniente y los argumentos esgrimidos por la parte recurrente para dar sustento a su pretensión, corresponde a la Suscripta emitir criterio en orden a la cuestión suscitada.

Corresponde examinar entonces si es ajustada a derecho la resolución del señor Juez Federal de Villa María que resolvió no hacer lugar al pedido de nulidad de la defensa, considerando que el Ministerio Público Fiscal se encuentra facultado para disponer la medida al solicitar informes sobre las IP sin previo requerimiento al Juez. Agravia a la defensa la resolución impugnada en cuanto considera que la resolución recurrida no satisface las exigencias de debida fundamentación del art.123 del CPPN, al hacer suyo los fundamentos expuestos en el dictamen de Fiscalía remitiéndose a sus constancias, específicamente al informe de AFIP- Villa María glosado a fs. 9/20 del principal de donde surge el detalle de los datos aportados por parte de la autoridad tributaria, no siendo en consecuencia autosuficiente, por contener una fundamentación aparente resultando, de ese modo, una decisión jurisdiccional arbitraria. De la lectura de la resolución recurrida surge con meridiana claridad que el Juez de Instrucción ha cumplimentado con la fundamentación de la sentencia, que si bien al inicio se remitió a las razones expuestas por la Fiscalía Federal en su dictamen, luego expresó las razones por las que considera que la medida adoptada

se encuentra autorizada por la normativa adjetiva y que los informes sobre la titularidad del Protocolo de Internet -IP- no resultan equiparables a las intervenciones telefónicas, así como la autorización que otorga la ley de Protección de Datos Personales N° 25.326 para arbitrar tal medida. En dicha evaluación, el Juez de Instrucción efectuó una correcta delimitación de las razones que lo condujeron al rechazo de la nulidad planteado por la defensa.

Por consiguiente, entiendo que el planteo de la defensa carece de sustento, toda vez que la resolución en crisis cumple con los estándares de motivación del art. 123 de la ley procesal y se verifican los supuestos correspondientes para calificarla como acto jurisdiccional válido. En ella se exponen los fundamentos por los que se adopta la decisión cuestionada, con base en la valoración fáctica y jurídica, acorde a la reglas de la sana crítica racional. (CSJN, Fallos, 215:199; 285:55). 2. En segundo término, a efectos de dilucidar la cuestión objeto del recurso, es necesario verificar si la medida requerida por la Fiscalía referida a los datos personales del titular de las direcciones IP, se enmarca dentro de aquéllas para las que se encuentra facultado a realizar el Fiscal o, en su defecto, si se debe requerir autorización del Juez para proceder. Al revisar las normas aplicables, surge que de conformidad a las prescripciones del art. 212 del CPPN el representante del Ministerio público Fiscal se encuentra facultado para: «citar a testigos (artículo 240), requerir los informes que estime pertinentes y útiles (artículo 222), disponer las medidas que considere necesarias en el ejercicio de sus funciones (artículo 120) y practicar las inspecciones de lugares y cosas (artículo 216) con la debida orden judicial de allanamiento en caso de ser necesario. Las partes le podrán proponer actos procesales o la obtención de medios de prueba en cualquier momento de la investigación. El representante del ministerio fiscal observando las reglas de la presente sección, los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles». Por su parte el art. 213 del CPPN, pone un límite a las atribuciones concedidas al Fiscal, señalando aquellos actos que no podrá realizar y que deberá requerir al Juez que los practique bajo sanción de nulidad, limitándolo en lo que aquí interesa a: «En esta etapa, el representante del ministerio fiscal requerirá, bajo pena de nulidad, al juez de instrucción que practique los siguientes actos: a) .b). c) La producción de los actos irreproducibles y definitivos; d).e) Todo otro acto no comprendido en el artículo 212, y que el Código Procesal Penal sólo faculte practicar a un juez». En este punto de análisis y bajo esta perspectiva, resulta necesario deslindar si el informe requerido implica la obtención de un dato de carácter personal, que sólo pueda ordenar y practicar el Juez y del cual dependa su validez o, por el contrario, si se trata de una diligencia investigativa que pueda producir el Ministerio Público Fiscal. En esta tesitura, pretende la defensa equiparar el pedido de identificación de IP con una intervención telefónica, en el entendimiento que se trata de datos de carácter personal protegidos por la ley N° 25.326 y que, por esa razón, la solicitud de aquellos informes debía equipararse a

una «intercepción telefónica», y por consiguiente la Fiscalía Federal debería haber solicitado al Juez la pertinente orden judicial. Al respecto, considero que tal como se ha señalado la dirección IP constituye la identificación de la interfaz en red que permite sindicar cual es el proveedor del servicio de internet, pero no implica el acceso a datos personales, ni se trata de conocer las comunicaciones o cuenta de mail de su titular ni las páginas visitadas, por lo no se encuentra vulnerada la intimidad del usuario al no estar equiparada dicha medida a la interceptación telefónica. Por consiguiente, la invocación de la Ley 25.326 -Protección de Datos Personales- no resulta atinente para la discusión del presente caso, toda vez que no se encuentra afectado en el presente caso el secreto de las comunicaciones. Asimismo debo destacar, tal como señala la resolución recurrida, que en el ámbito de Protección de Datos personales, los derechos que emergen de la ley no son absolutos dado que pueden encontrarse limitados por expreso consentimiento de su titular conforme el art. 5, punto 1 que señala: «1.El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias. (.)». Asimismo la norma prevé que «No será necesario el consentimiento cuando: a).; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio; d).; e).». Al respecto, es necesario precisar que los datos que se han obtenido son solamente nominativos, siendo estos posibles de recolectar sin invadir la esfera de intimidad de sus titulares. Por estos motivos, considero, tal como lo señalara el Juez y el Ministerio Público Fiscal, que la diligencia probatoria propuesta no requiere autorización judicial, en cuanto el pedido de informes a la empresa prestataria de internet sobre la titularidad de las IP de donde provenían las operaciones y facturación detectada (fs. 44, 47 y 48) no vulnera la privacidad del titular, tratándose de datos de identificación externos que no permiten conocer el contenido de la información del usuario de internet, encontrándose dentro las facultades con que cuenta el Fiscal de conformidad al art. 212 del CPPN. 3. Por las razones expuestas soy de opinión que debe confirmarse la resolución recurrida, en cuanto dispuso el rechazo del planteo de nulidad articulado por el Ministerio Público de la Defensa (arts. 123, 172, 212, 213 del CPPN.). Sin costas (arts. 530 y 531 del CPPN). Así voto. El señor Juez de Cámara, doctor Eduardo Ávalos, dijo: Comparto los argumentos y solución propiciada por la señora Juez de Cámara del primer voto y me pronuncio de igual manera. El señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes , dijo: Adhiero al criterio sostenido por la señora Juez de Cámara del primer voto, Dra. Graciela S. Montesi y, en consecuencia, me expido en igual sentido. Por ello; SE RESUELVE:

I. CONFIRMAR la resolución dictada con fecha 23 de diciembre de 2019 por el señor Juez Federal de Villa María, en cuanto dispuso el rechazo del planteo de nulidad articulado por la Defensora Pública Oficial en representación del imputado M. M. I. (DNI .),(art. 172 -a contrario sensu- del CPPN.).

II. Sin costas (arts. 530 y 531 del CPPN.).

III. Regístrese y hágase saber. Cumplimentado, publíquese y bajen.

GRACIELA MONTESI

JUEZ DE CAMARA

EDUARDO ÁVALOS

IGNACIO M. VÉLEZ FUNES

JUEZ DE CAMARA

CELINA LAJE

Secretaria de Cámara