



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

//doba, 19 de agosto de dos mil veintidós.

Y VISTOS:

Estos autos: **"Incidente N° 1 - IMPUTADO: AQUILES, VALENTIN Y OTRO s/INCIDENTE DE NULIDAD"** (Expte. N° FCB 9942/2020/1/CA1), venidos a conocimiento de la Sala A del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del prevenido Valentín Aquiles y por la señora Defensora Oficial en representación de Dino José Formica, en contra de la resolución dictada con fecha 24 de septiembre de 2021, por el señor Juez de Primera Instancia, titular del Juzgado Federal de Villa María, obrante a fs.25/35 vta. y en la que decide: **"RESUELVO: I.- NO HACER LUGAR a los planteos de NULIDAD incoados por los defensores de los imputados Dino José FORMICA y Valentín AQUILES. II.- NO HACER LUGAR a la solicitud de DECLARACIÓN DE SOBRESEIMIENTO planteada por los defensores de los imputados Dino José FORMICA y Valentín AQUILES. III..."**.

Y CONSIDERANDO:

I. En contra de la resolución cuya parte dispositiva se ha transcripto precedentemente, interponen recursos de apelación la defensa técnica del imputado Valentín Aquiles, Dres. Gonzalo H. Ferreras y Carlos Matías De Falco a fs. 40/41 vta. y la señora Defensora Pública Oficial de Villa María Dra. María Luz Felipe a fs. 44/48, en defensa de Dino José Formica. En la Instancia, informan los defensores de Aquiles a fs. 57/69 vta. y la Defensora Oficial a fs. 69/74vta.

II. El presente incidente se origina a raíz de la solicitud de la señora Defensora Pública Oficial, en representación del encartado **Dino José Formica** y de los defensores de **Valentín Aquiles**, requiriendo la nulidad de los actos genésicos de las actuaciones principales, en



virtud de la intervención en la investigación preliminar de personal de Aduana Córdoba -DI RACE-, infringiendo los arts. 5 y sgtes de la Ley 27.319, 35 inc. g de la Ley 11.683, lesionando el derecho a la privacidad -arts. 19 y 75 inc. 22 CN- y la garantía de prohibición de la autoincriminación -art. 18 CN-, solicitando que, por consiguiente se ordene el sobreseimiento de los imputados(fs. 1/3 vta., 6/11 vta.).

Fundamentan el pedido de nulidad, en la intervención de los agentes aduaneros sin orden judicial previa, sin haber sido designados como agentes reveladores, sin autorización para intervenir en los domicilios de los imputados, incumpliendo el procedimiento previsto en el art. 6 la Ley 27.319.

En este orden de ideas, consideraron que la autorización para que un funcionario se desempeñe como agente revelador, debe supeditarse a la complejidad del delito investigado y, a la ausencia y/o agotamiento de métodos menos lesivos al derecho a la intimidad de las personas investigadas y a la garantía de prohibición de autoincriminación forzada.

Señalan que conforme el informe 127/2020, personal de DI RACE, tras recibir denuncia anónima inició tareas de búsqueda en las redes sociales y obtuvieron el número de teléfono celular publicado y las direcciones de venta y comportándose como agente revelador, ingresaron a los domicilios -tanto el particular como el comercial- simulando interés en la compra de un celular y tomaron fotografías de su interior, todo ello ocultando su condición funcional, resultando claro que actuaron como agente revelador a espaldas del Juez competente, sin orden judicial que los autorice.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

Destacan los nulidicentes, que los funcionarios de AFIP/ADUANA son parte de un organismo de control y fiscalización pero no de uno de seguridad nacional, por ende se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley 27.319.

Asimismo, descartaron la procedencia del llamado agente fiscal encubierto, agente simulador o fedatario, en cuanto no se dan los presupuestos de las formalidades previstas en el art. 35 inc. g de la Ley 11.683 que regula las facultades de la DGA en ejercicio de su función fiscalizadora, sin haberse labrado un acta del procedimiento y sin encontrarse autorizado el procedimiento por orden de juez administrativo.

Consideran que apenas receptada la denuncia la AFIP/ADUANA debió proponer las medidas probatorias que hubiere estimado procedente, en vez de haber realizado su propia investigación y tareas de inteligencia criminal sin que concurriera ninguna urgencia que impidiera actuar con autorización judicial.

Afirman, que en el expediente no obra ninguna orden de juez administrativo autorizando al personal fiscalizador su actuación como compradores. Tampoco se labró acta alguna donde consten los elementos exhibidos o manifestaciones realizadas, ni mucho menos se identificaron ante el contribuyente.

Por último, destacan que en el Informe 29/2020, se ha violado el secreto bancario (Ley 18.061 y 21.526), en cuanto allí se ha plasmado información que sólo puede ser revelada mediante una orden judicial. Añade, que los órganos de fiscalización y control pueden tener acceso a dicha información en el marco de su actuación, pero de ninguna manera lo pueden plasmar en un informe, máxime



cuando se trata de movimientos, saldos y consumos de tarjetas de crédito, por lo que su actuación debió adecuarse a lo dispuesto en la DISPOSICIÓN 124/2018 de la propia AFIP, lo que no sucedió en el caso de marras, como así tampoco, a la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

Sostienen, que encontrándose en juego el derecho constitucional a la intimidad (art. 19 CN) y las correspondientes garantías que sólo pueden ser restringidas por orden judicial escrita, previa y fundada (art. 18 de la CN), las que fueran vulneradas por los agentes aduaneros, el procedimiento llevado a cabo resulta nulo de nulidad absoluta y por consiguiente todos los actos procesales y consecutivos que de ellos devienen, por aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenando y la regla de exclusión de la prueba ilegalmente obtenida, ello conforme a pacífica jurisprudencia, doctrina y del art. 172 del CPPN.

Además, señala que declarada la nulidad, siendo la única línea de investigación generada, no existiendo cuerpo del delito, corresponde dictar el sobreseimiento de los imputados, de conformidad al art. 336 inc. 2 del CPPN.

III. En la resolución cuestionada el Juez de Instrucción, tras efectuar un análisis del marco normativo aplicable a la sanción de nulidad, consideró que no se han visto vulneradas en el procedimiento las garantías constitucionales del debido proceso, sosteniendo que las investigaciones preliminares realizadas por los funcionarios de la Aduana (AFIP-DGA) se realizaron en el marco de las facultades previstas por la normativa vigente contenida en el Código Aduanero.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

En este sentido, señaló que la normativa que regula la figura del agente revelador como herramienta de investigación introducida por el art. 5 y ss de la Ley no resulta aplicable al caso.

En esta tesitura, justificó la actuación de los funcionarios aduaneros en las facultades de investigación propias de la Aduana al ejercer el control sobre el tráfico internacional de mercaderías, aplicando las prohibiciones a la importación y a la exportación y la fiscalización de los tributos, su liquidación, percepción, devolución tributos conforme le fueren encomendados.

Al respecto, puntualizó que de conformidad con estas atribuciones, el art. 1081 del CA. confiere a los funcionarios aduaneros que tomaren conocimiento de alguna irregularidad, la posibilidad de practicar todas la diligencias necesarias para investigar los hechos, haciendo uso de sus amplias facultades de control, para luego formular la denuncia correspondiente y remitir las actuaciones al Administrador de la Aduana de la jurisdicción o al Departamento de Procedimientos Legales Aduaneros.

Analiza que en el caso de autos, con fecha 20/07/2020, se receiptó en sede aduanera una denuncia de una persona que hizo uso de su facultad de reserva de identidad en contra del encartado Valentín Aquiles por la presunta comercialización de mercadería en infracción al Código Aduanero, con lo que se dio inicio al sumario preventivo N° 18063-9-2020.

Reseña, que las tareas investigativas comenzaron con el informe n° 29/2020 realizado por la División de Investigaciones Regionales N°4 consistente en un análisis sistémico de datos obtenidos que comparte la Aduana con la



AFIP-DGI y que dispone de cada contribuyente como organismo recaudador y de aplicación.

De este modo, al constatarse ciertas inconsistencias sobre la actividad denunciada y la inscripta, la Sección Control Interior de la Dirección Regional Aduanera Central realizó tareas de campo, las que dieron origen al informe N°127/2020.

En cuanto al planteo de violación del derecho a la privacidad, considera improcedente, toda vez que los investigados poseían una cuenta en una red social "Instagram" identificada como usuario "apple.vm." que era utilizada para publicar y/o comercializar productos, de los que surgían datos personales del encartado Aquiles compartiendo la información con 65.000 seguidores de la cuenta, siendo un perfil público, sin restricciones de privacidad para su acceso, al cual cualquier usuario de dicha red social podía acceder.

De igual modo, manifiesta que los productos comercializados por Aquiles se exhibían en los domicilios de calles Santa Fe N° 1145 y Bv. Vélez Sarsfield N° 1170 de de la ciudad de Villa María y que también ofrecía dichos domicilios "comerciales" a sus clientes para concretar las ventas de sus productos.

Por consiguiente, entiende que no se advierte una lesión a la esfera de intimidad por la injerencia estatal, siendo que no se puede invocar una violación a la privacidad en un ámbito donde no existe, es decir, cuando el mismo titular de ese derecho permite el acceso de un sinnúmero de personas.

Explica también el Juez que no existe una violación al principio de autoincriminación, en cuanto no se vislumbra la intención de los funcionarios de Aduana de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

obtener una declaración de los investigados o prueba con la finalidad de auto-incriminarlos, como tampoco se ha verificado coacción por parte de dicho personal aduanero.

En este orden de ideas, coincide con la Fiscalía Federal, y comparte las expresiones de nuestro máximo Tribunal, al señalar que *"lo que se encuentra prohibido por la CN, es coaccionar física o moralmente a un sujeto con el objeto de lograr expresiones que debieran provenir de su libre voluntad, pero no incluye los casos en que la evidencia es de índole material y fue provista voluntariamente por el acusado. Recientemente dijo: "...el privilegio contra la autoincriminación no puede ser invocado en casos como el de autos en que no existe el más mínimo rastro de que la incautación de los efectos de delito haya sido obtenida por medios compulsivos para lograr la confesión...La posición contraria llevaría al absurdo de sostener que los funcionarios públicos se hallarían impedidos de investigar las pistas que pudieran surgir del secuestro de efectos obtenidos a raíz de la concurrencia a un hospital público por parte del individuo que ha delinquido"*.

En definitiva, consideró improcedentes los planteos de nulidad intentados por la defensa de los imputados, y en consecuencia, no hizo lugar a los sobreseimientos solicitados.

IV. En la Instancia, se agravia la defensa de **Valentín Aquiles** a fs. 57/69 vta., solicitando la revocación de la resolución apelada, planteando en principio la falta de fundamentación del decisorio impugnado de conformidad al art.123 del CPPN, en cuanto el decisorio impugnado no constituye una derivación razonada



de las circunstancias comprobadas de la causa y el derecho vigente.

En segundo lugar, opone la nulidad de todo lo actuado, al encontrarse afectados con el procedimiento efectuado, adolece de innumerables falencias y vicios, existiendo un incumplimiento de normas procesales que reglamentan garantías y derechos constitucionales, tales como el derecho a la privacidad, la garantía contra la autoincriminación y el debido proceso, habiéndose apartado de la normativa aplicable al caso (art. 18 CN).

Sostiene que los agentes aduaneros en el sumario 10863-9-2020, se desarrollaron por cuenta propia, sin requerir orden judicial que los autorizara a su intervención en los domicilios del imputado y dispusiera las condiciones de instrumentación necesaria para su actuación. De este modo, fingieron interés en la compra de equipos celulares, concertaron un encuentro para la adquisición y simulando ser un comprador se presentaron e ingresaron al domicilio, todo ello con el interés de cotejar el contenido de la denuncia recibida e identificar a las personas implicadas en un delito.

Precisa que esta simulación es la que vicia la voluntad de Aquiles e impide pronunciarse libremente, arrebatando su derecho a la intimidad, a la reserva domiciliaria y a la prohibición de autoincriminación.

Plantea el apelante, que el modo de actuar de la DI RACE se encuadra en las previsiones del art.5 de la ley 27.319, resultando nulo el procedimiento ante la inobservancia de los recaudos previstos por la normativa prescripta por la ley 27.319, y por el art. 35 inc. g de la ley 11.683 y, Anexo II de la Resol. 917-E/2017 del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

Ministerio de Seguridad para la actuación del agente encubierto.

Puntualiza los motivos por los que no cumplieron la normativa, en cuanto se desarrollaron por cuenta propia sin requerir orden judicial que los autorizara a su intervención en los domicilios de los imputados, y se instrumentara su modo de actuación, conforme lo previsto en la resolución 917-E/2017 del Ministerio de Seguridad.

Entiende al respecto, que la finalidad de esa normativa es la persecución del crimen organizado, es decir, de delitos realizados por un grupo criminal trasnacional donde los métodos de investigación convencionales resulten insuficientes para dismantelar la estructura.

Considera que las razones que argumenta el Juez respecto a este agravio, transcurren sin brindar motivos para excluir la aplicación al caso de la Ley 27.319.

Asimismo objeta, que el basamento de la resolución en el Considerando II.b, se asienta en una prueba de dudosa confiabilidad, correspondiente a la captura de pantalla de la red social. Señala al respecto, que las capturas de pantalla plasmadas en el informe 127/2020, son una simple copia, una foto tomada de una computadora o de un teléfono inteligente, de dudosa credibilidad. Al respecto, considera que la preconstitución de prueba digital requiere la intervención de un perito informático y la fe pública otorgada por un fedatario.

Sostiene, que la evidencia digital es intangible, latente, volátil y frágil por lo que requiere un tratamiento de adquisición y recolección, peritaje y conservación muy distinto de la prueba física, no habiéndose observado para su recolección de acuerdo a los



protocolos dictado en materia de forensía digital (ISO/IEC 27000 y el Código de buenas prácticas sobre el tratamiento del descubrimiento electrónico o eDiscovery).

De este modo, considera que para preconstituir la prueba física de la evidencia digital sobre las redes sociales, se debe filmar el procedimiento de descarga de la información, que el titular del equipo acceda en presencia de un escribano público y un licenciado en sistemas. Luego, que el perito en informática forense deberá imprimir en papel las distintas pantallas de la red social, plasmando las imágenes del muro, mensajes privados, chat, álbumes de fotos, etcétera, debiendo ser firmadas por el escribano y se labre un acta del procedimiento llevado a cabo.

Señala también, que la resolución contiene un error de análisis fáctico, la que incurre en una irrazonable valoración de los hechos de la causa, al confundir el ámbito de reserva y privacidad del domicilio con el perfil de acceso público de una red social, como si esto último equivaliera a un permiso de ingreso irrestricto al domicilio. De este modo, aparece claramente arbitraria, al aseverar la inexistencia de la esfera de intimidad.

Tampoco puede entenderse que el titular del domicilio haya brindado consentimiento, cuando su voluntad se encontraba viciada por una actuación encubierta, se encontraba engañado para ingresar al ámbito de reserva de su domicilio.

Objeta la defensa, la aseveración de que no se encuentra violentada la garantía constitucional de la autoincriminación, toda vez que al presentarse los agentes aduaneros, demostrando interés en comprar un equipo, están forzando su autoincriminación, la simulación vició la voluntad de Aquiles, arrebatando el derecho a la intimidad,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

a la reserva domiciliaria y a la prohibición de autoincriminación.

Concluye la parte recurrente, formulando expresa reserva del caso federal (Ley 48), para el hipotético caso de una resolución adversa encontrándose en juego el principio de legalidad, la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, a la privacidad y a la prohibición contra autoincriminación, principios constitucionalmente resguardados y garantizados y la doctrina de la arbitrariedad (art. 18 CN, 8.2.d. CADH y 14.2.d. PIDCP); como asimismo de recurrir en Casación (art. 456 del C.P.P.N.).

VI. Por su parte, se agravia la Defensora Oficial Dra. María Mercedes Crespi, en representación del imputado **Dino José Formica**, informando a fs. 69/73 vta., donde reproduce los argumentos y citas interpuestos por la Defensora Publica Oficial del Juzgado Federal de Villa María a fs. 44/48.

Señala, que el pronunciamiento atacado no constituye una derivación razonada de las circunstancias comprobadas de la causa y el derecho vigente y por lo tanto lo considera nulo, de conformidad al art. 123 del CPPN.

Considera que la imputación propuesta por el Ministerio Público y que constituiría la plataforma fáctica del resolutorio en crisis, es producto de una actividad investigativa. Además, señala que ello produce una confusión atentatoria al derecho de defensa, dada la exposición asistemática e incongruente de supuestas circunstancias fácticas (todas lícitas), y con una recopilación de elementos desordenados, todo lo que sin dudas acusa la irregularidad de la pretensa instrucción y, consecuentemente, de la resolución atacada.



Plantea la apelante, la arbitrariedad en la interpretación de la figura del agente encubierto de la Ley 27.319, en cuanto la ley no distingue para su intervención la complejidad o sencillez de la trama delictiva investigada, el agente encubierto es el mismo, conforme las prescripciones del art. 5 de la citada Ley.

De ello sigue, que conforme se observa en el informe 127/2020 el personal de sección control interior - DI RACE- inició tareas de búsqueda en las redes sociales, se comunicó al celular que figuraba en la red, desencadenó una actuación como agente revelador a espaldas del Juez competente, simulando ser un comprador-, obtuvo los domicilios para "llevar a cabo la compra". Lo que revela una conducción de manera absolutamente autónoma, sin orden judicial, conforme a las previsiones del art. 5 de la Ley 27319.

Por otro lado considera que existe un error en el análisis fáctico, que se basa en la captura de pantalla de la red social, prueba de dudosa confiabilidad, que no tiene mas valor probatorio que una copia.

En este sentido alega, al igual que la defensa de Aquiles, que la evidencia digital es intangible, latente, volátil y frágil o altamente sensible en su integridad e inalterabilidad y requiere un tratamiento de adquisición recolección, peritaje y conservación muy distinto al de la prueba física, debiendo seguir los protocolos dictados en materia de forensia digital (ISO/IEC 27000 y el Código de buenas prácticas sobre el tratamiento del descubrimiento electrónico o eDiscovery).

Considera, que la resolución resulta inválida por violación del principio de no contradicción que debe primar en toda resolución. En este sentido, el Juez hace alusión





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

a la publicidad de la actividad del acusado en redes sociales, para luego reconocer que no tiene un local comercial, por lo que su actividad se desarrollaría en su domicilio, - ámbito de intimidad custodiado por nuestra Constitución Nacional -, provocando un claro estado de indefensión que violenta el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

En segundo lugar, plantea que el Magistrado confunde los conceptos del ámbito de reserva y privacidad del domicilio con el perfil de acceso público de una red social, como si esto último equivaliera a un permiso de ingreso irrestricto al domicilio.

Considera que la fundamentación de la resolución resulta aparente, en cuanto incurre en una conjetura arbitraria al sostener que no se advierte una lesión a la esfera de intimidad por la injerencia estatal, ni tampoco su expectativa, al no poderse invocar una violación a la privacidad en un ámbito donde no existe privacidad, es decir, cuando el mismo titular de ese derecho permite el acceso de un sinnúmero de personas interesadas en sus productos y ofrece de manera pública sus datos personales.

Además, juzga que la sentencia es arbitraria al equiparar el nivel de configuración de una red social, al consentimiento no viciado requerido para ingresar a un domicilio en cuestión, al punto de aseverar la inexistencia de la esfera de intimidad.

Disiente con la aseveración dogmática de que no se encuentra violentada la garantía constitucional de no autoincriminación, toda vez que al presentarse los agentes aduaneros demostrando interés en la compra de un equipo, están forzando la tratativa para una operación de compra venta, forzando su autoincriminación.

Fecha de firma: 19/08/2022

Firmado por: EDUARDO ÁVALOS, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: GRACIELA MONTESI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: CELINA LAJE ANAYA, Secretaria de Cámara



#35542864#331927854#20220819125934040

Por último, justiprecia que atento a la índole de las cuestiones planteadas, al encontrarse vulneradas la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio contra injerencias arbitrarias y abusivas (arts. 18 CN; 11.2. CADH; y 17.2. PIDCP), al haberse practicado la intervención de agentes reveladores sin que existiera una resolución judicial que autorizara la invasión a la intimidad, existe cuestión federal suficiente a los fines de acceder a la CSJN (art. 14, ley 48), como asimismo de Casación para ocurrir por ante la C.N.C.P. por la vía del art. 456 del C.P.P.N. y normas concordantes, por haberse articulado defensas y esgrimido razones cuya desatención habilita tal vía recursiva.

V. Efectuadas las consideraciones precedentes, el Tribunal abordará la presente cuestión de acuerdo al orden de votación de fs. 75, dejando constancia que la presente resolución es emitida por los señores jueces que la suscriben, atento lo certificado a fs. 74 y en virtud de lo dispuesto por el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional.

La señora Juez de Cámara, doctora Graciela Montesi, dijo:

1. Examinadas que fueran las constancias de la causa, en particular los fundamentos expuestos por el señor Juez Federal interviniente y los argumentos esgrimidos por los recurrentes para dar sustento a su pretensión, corresponde a la Suscripta emitir criterio en orden al planteamiento de nulidad articulado.

Previo a ingresar al examen de legalidad del procedimiento llevado a cabo por los funcionarios aduaneros, debo aclarar en respuesta al cuestionamiento defensivo, que la resolución cumple con los estándares de motivación del art. 123 de la ley procesal y que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

-independientemente de compartir o no los criterios a que arriba- se ha dado tratamiento a las argumentaciones de la defensa, fundamentando el Juez el criterio que adopta, con base en la valoración fáctica y jurídica, acorde a la reglas de la sana crítica racional. (CSJN, Fallos, 215:199; 285:55).

2. Los defensores se agravian, considerando que el procedimiento llevado a cabo por los agentes aduaneros adolece de innumerables falencias y vicios que causan gravamen, existiendo un incumplimiento de normas procesales que reglamentan garantías y derechos constitucionales.

En esta tesitura, cuestionan el procedimiento llevado a cabo por los agentes aduaneros, sosteniendo que se manejaron autónomamente para cotejar el contenido de la denuncia recibida e identificar a las personas implicadas en el delito, ingresando a los domicilios sin orden judicial.

De este modo, presumen que el accionar del personal de la DI RACE se encuadra en las previsiones del art. 5 de la ley 27.319, resultando en consecuencia nulo el procedimiento por la inobservancia de los recaudos previstos por la normativa contenida en los artículos 5 y 6 de la ley 27.319, el artículo 35 inc. g de la ley 11.683 y Anexo II de la Resol. 917-E/2017 del Ministerio de Seguridad para la actuación del agente encubierto.

En la resolución apelada, el señor Juez Federal resolvió no hacer lugar al pedido de nulidad de los defensores, consideró que los agentes aduaneros se encuentran facultados por la normativa vigente para realizar investigaciones preliminares, teniendo la Aduana como función principal, ejercer el control del ingreso y egreso de mercaderías, el cumplimiento del régimen



tributario y de prohibiciones, practicando todas las diligencias necesarias para investigar los hechos de conformidad al art. 1081 del CA.

3. Bajo esta óptica, es necesario dilucidar si el procedimiento llevado a cabo por agentes aduaneros, desde la recepción de la "noticia criminis", fue ajustado a derecho o si se extralimitaron en su accionar; importando este modo de actuar la violación de garantías constitucionales.

Con fecha 20 de julio de 2020, a raíz de una denuncia anónima ante la sede de la División Evaluación y Control Operativo de la Dirección Regional Aduanera Central, se sindicó a Valentín Aquiles como la persona que se encontraría comercializando equipos de telefonía celular en presunta infracción al Código Aduanero, dando origen al inicio del sumario preventivo de la AFIP N°18063-9-2020.

La recepción de la noticia promovió el inicio de la investigación plasmado en el informe N° 29/2020 proveniente de División de Investigaciones Regionales (DV INVR4), comenzando por un análisis sistémico de los datos del contribuyente involucrado, donde se observaron inconsistencias en cuanto a la actividad declarada por Valentín Aquiles.

Conforme se desprende de las constancias de autos, del Informe N°127/2020 proveniente de la Sección Control Interior de la DGA (DI RACE), los agentes aduaneros emprendieron una búsqueda de esta actividad en las redes sociales, constatando que el mismo es administrador del usuario de Instagram "APPLE VM", en el que se ofrece la comercialización de equipos celulares de origen extranjero.

Dentro del marco de sus facultades, en un primer trayecto del procedimiento, los funcionarios aduaneros





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

rastrearon los datos de la cuenta, consiguieron el número de teléfono de contacto y a través de una llamada a ese número, obtuvieron los domicilios donde se comercializaba la mercadería, averiguando las direcciones de la vivienda particular y de la oficina comercial de los denunciados.

Luego, previa comunicación telefónica con el imputado con el objetivo de localizar el lugar físico de comercialización de los equipos, arribaron al departamento y fingiendo su verdadera identidad, sacaron fotografías del lugar y de la mercadería, simulando interés en la adquisición de un equipo celular. Allí fueron recibidos por el imputado quien les habría enseñado la mercadería.

El resultado de la pesquisa fue incorporada al sumario mediante el informe producido -N° 127/20220, junto a las capturas de pantalla de las redes sociales.

Plasmado ello y enfocado el análisis dentro de la reglamentación aduanera, es cierto que el Código Aduanero faculta al servicio aduanero a proceder a la averiguación de hechos en infracción a esta normativa, cuando tuviere conocimiento de ellos, como resultado del ejercicio de sus funciones habituales de vigilancia, control y verificación de las inspecciones o investigaciones que dispusiere (conforme art. 1081 del CA.).

Es necesario aclarar, que si bien la Aduana cuenta con amplias facultades de investigación, el legislador ha previsto, en principio, una graduación de la intensidad de las atribuciones de control en función de la zona aduanera donde se ejerza, ligado al concepto de territorio aduanero, existiendo mayor amplitud para detener, identificar, allanar y registrar, interdictar y secuestrar en zona primaria aduanera (art. 113 CA).

Fecha de firma: 19/08/2022

Firmado por: EDUARDO ÁVALOS, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: GRACIELA MONTESI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: CELINA LAJE ANAYA, Secretaria de Cámara



#35542864#331927854#20220819125934040

También ha precisado, que cuando mediare sospecha de la comisión de un ilícito -cualquiera fuera la zona- los agentes del servicio aduanero y de las fuerzas de seguridad y policiales dentro de su respectivas competencias, podrán proceder a la identificación de personas, registro de personas y mercaderías. Estas atribuciones se incrementan cuando la ilicitud pueda constituir un delito de contrabando o encubrimiento, pudiendo proceder los funcionarios a la detención con aviso inmediato al juez competente, así como también podrán allanar o registrar domicilios y otros lugares sin autorización judicial, pero sólo cuando se encontraren en persecución de los responsables del ilícito que allí se hubieren introducido. (arts. 119 y 120 CA).

Aclarado ello y de acuerdo a los cuestionamientos efectuados por los recurrentes, es posible observar que los supuestos contemplados en las normas señaladas, son excepcionales y no se verifican en el caso concreto.

Contrariamente, se advierte que conforme se desprende de las constancias de la causa, el procedimiento llevado a cabo no se encuentra justificado y que si bien existía la sospecha de la posible comisión de un ilícito, no ha mediado autorización legal ni razones de urgencia que impidan recabar la intervención de las fuerzas preventoras para ingresar a la morada, casa, local comercial, violando de este modo el derecho a la privacidad del domicilio y el derecho a la intimidad, habiéndose extralimitado el personal actuante en las facultades que le eran propias.

En este orden de ideas, es necesario recordar que la garantía constitucional acordada al domicilio aparece consagrada en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, estableciendo su inviolabilidad y la determinación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

normativa de las autorizaciones legales para proceder a su trasgresión.

En principio, sólo los jueces se encuentran habilitados para ordenar mediante auto fundado el ingreso de la autoridad a un domicilio, concepto reiteradamente ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (entre otros "Fiorentino" "Rayford" etc.).

Por otro lado, en la resolución se ha dicho, para justificar la invasión a la esfera de privacidad, que el mismo titular del derecho permitió el acceso a un sinnúmero de personas interesadas en sus productos, al publicar en la biografía del perfil del usuario apple.vm datos personales, encontrándose enlazados dos hipervínculos directos con el WhatsApp del número personal de Aquiles y su perfil personal de Instagram, compartiendo esa información con 65.000 seguidores, sin restricciones a la privacidad para su acceso.

Advierto una confusión en la respuesta del Juez al planteo de violación del derecho a la privacidad, en la que engarza los resultados de la investigación de los datos obtenidos de la red social, con los obtenidos a través del ingreso de los agentes aduaneros al domicilio de Aquiles, sosteniendo que los datos personales compartidos en la red social habilitan la injerencia estatal a la esfera privada.

Corresponde diferenciar en la actividad llevada a cabo por los agentes aduaneros dos momentos; uno de ellos correspondientes a las tareas de campo en las que el servicio aduanero buscó en la red social información, e imprimió las constancias digitales, transmitiendo el resultado de la búsqueda a su superior para evaluar la continuidad de la acciones; el otro, el momento en que los funcionarios ingresaron al domicilio.

Fecha de firma: 19/08/2022

Firmado por: EDUARDO ÁVALOS, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: GRACIELA MONTESI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: CELINA LAJE ANAYA, Secretaria de Cámara



#35542864#331927854#20220819125934040

En cuanto a este primer tramo de la investigación, debo señalar que atento al planteamiento de la defensa acerca de los requisitos necesarios para la preconstitución física de la evidencia digital, considero que estos resultan trascendentes, cuando se presentan como prueba a través de la cual se adquiere conocimiento del hecho controvertido en el marco de un proceso judicial. En el caso bajo análisis, la búsqueda de información efectuada por el personal aduanero, se efectuó dentro del marco de las facultades de investigación propias de la Aduana y se utilizó como un medio para orientar el rumbo de la pesquisa.

Ahora bien, respecto al trayecto de la investigación en el cual los funcionarios simulando interés en la compra, ingresan al domicilio sin autorización judicial, considero que allí se configura una lesión a la esfera de la intimidad con efectiva violación al debido proceso y a la garantía de prohibición de la autoincriminación.

Es del caso señalar, que el hecho de que los domicilios aparecieran publicados en una página web no significa que se constituyan en un sitio público, o que con su publicidad se formalice una renuncia a los derechos protegidos por la ley, aun cuando allí se concreten operaciones comerciales presuntamente ilícitas.

Por consiguiente un adecuado análisis de la circunstancias del caso, sin haberse verificado las razones de urgencia que habiliten la intromisión en el domicilio ni contar con la correspondiente orden que autorice dicho proceder, invalida el procedimiento llevado a cabo por los agentes aduaneros, viciándolo de nulidad absoluta al





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

trasgredir la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio (art. 18 de la CN).

4. Asimismo, el Juez fundamenta su decisión, aclarando que las operaciones de campo realizadas por los agentes aduaneros, ocultando su condición, no pueden ser alcanzadas por la técnica investigativa del agente revelador, conforme las herramientas introducidas por la ley 27.319 y explica para ello las condiciones bajo las que resulta aplicable la normativa y la complejidad de la trama delictiva necesaria para su aplicación.

No obstante tal predicamento, conforme se ha reseñado, los agentes aduaneros se desarrollaron por cuenta propia actuaron a modo de agentes reveladores e investigaron sin requerir una orden judicial que autorizara su intervención en los domicilios referidos y que dispusiera las condiciones de instrumentación necesaria para su actuación, en incumplimiento del procedimiento previsto en el art. 6 de la Ley 27.319, aún cuando no resultara de aplicación.

En efecto, la reseña efectuada demuestra que los agentes aduaneros se comportaron como lo hubiere efectuado un agente revelador, según lo describe el art. 5 de la Ley 27.319, ya que simulaban interés en la compra de equipos celulares con la finalidad de identificar a las personas denunciadas por un delito aduanero, sin darse los presupuestos procesales para su participación en tal calidad.

Por otra parte, aún cuando el Juez interviniente no lo hubiere insinuado, comparto con la defensa que tampoco procede en el concreto considerar la procedencia de la figura del llamado agente fiscal encubierto o agente simulador previsto por el artículo 35 inc. g de la Ley

Fecha de firma: 19/08/2022

Firmado por: EDUARDO ÁVALOS, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: GRACIELA MONTESI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: CELINA LAJE ANAYA, Secretaria de Cámara



#35542864#331927854#20220819125934040

11.683, mediante el cual se prevé la autorización para designar funcionarios del Organismo Fiscal para que actúen como compradores de bienes, debiendo también allí mediar orden fundada del Juez administrativo, tal como expresamente lo prevé la norma de cita.

De todos modos, más allá de la disquisición sobre la calidad de agente revelador o simulador y la falta de autorización para obrar en tal calidad, lo cierto es que los funcionarios actuantes se extralimitaron en las facultades que el mismo Código Aduanero concede, vulnerando el derecho a la intimidad, entrometiéndose en el domicilio privado sin la correspondiente autorización.

De acuerdo a las circunstancias fácticas verificadas, nada habría impedido que con los primeros datos obtenidos, se requiriera autorización judicial para el registro de los domicilios investigados y secuestro de los elementos relacionados con el supuesto delito, tal como peticionara la Aduana con posterioridad al procedimiento viciado.

Es preciso, recordar que si bien el régimen aduanero habilita a practicar las diligencias necesarias para investigar los hechos, a inspeccionar y verificar el cumplimiento de las leyes aduaneras, ello no significa un permiso para invadir áreas de intimidad, protegidas por el derecho constitucional.

5. Por último, se agravia la Defensa ante la aseveración dogmática de que no se encuentra violentada la garantía constitucional de no autoincriminación.

En esta dirección, debe señalarse conforme surge del Informe 127/2020, en el que obra la investigación efectuada por el personal de DI RACE y se da cuenta de las tareas llevadas a cabo en los domicilios, los funcionarios





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A
FCB 9942/2020/1/CA1

llamaron al teléfono del negocio, simularon interés en la compra de un aparato y se presentaron sin orden que lo autorice en las direcciones fingiendo interés por realizar una compra de equipos, a razón de lo cual Aquiles los recibió y les habría exhibido la mercadería.

Tal pieza procesal resulta reveladora que los funcionarios aduaneros, al presentarse sin orden y al demostrar simuladamente interés por la compra de un equipo, forzaron al imputado a exhibir la mercadería, logrando de este modo introducir pruebas en su contra con la evidente consecuencia de su autoincriminación.

6. Por consiguiente, los planteos defensivos deben prosperar en cuanto sostienen la nulidad del procedimiento efectuado, pues se ha verificado una violación al debido proceso legal, trasvasando los funcionarios aduaneros el límite que el orden jurídico protege y tolera como una disminución del derecho constitucional consagrada en el art.18 de la C.N.

Asimismo, corresponde **declarar la nulidad** de todos los actos que sean su consecuencia, de conformidad a lo establecido por el artículo 172 del CPPN, debiendo disponer los sobreseimientos de los imputados en los términos del artículo 336 inciso 2 del citado cuerpo normativo; siguiendo de esta forma el criterio jurisprudencial sentado por la C.S.J.N. en el precedente "**Rayford**" (Fallos: 308: 733), en el sentido de que si en el proceso existe un solo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél. Sin costas (arts. 530 y 531 del CPPN). Así voto.

El señor Juez, doctor Eduardo Ávalos, dijo:

Fecha de firma: 19/08/2022

Firmado por: EDUARDO ÁVALOS, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: GRACIELA MONTESI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: CELINA LAJE ANAYA, Secretaria de Cámara



Coincido con la solución legal alcanzada por la señora Juez preopinante y me expido en idéntico sentido. Así voto.

Por los fundamentos expresados;

SE RESUELVE:

I. Revocar la resolución recurrida dictada con fecha 24 de septiembre de 2021 por el Juez de Villa María y **declarar la nulidad** de la investigación preliminar del personal de DI RACE, como así también de la totalidad de los actos que de allí se derivan (arts. 166, 172 y concordantes del CPPN) y, en consecuencia, disponer el **sobreseimiento** de **Valentín Aquiles** (DNI 35.670.634) y **Dino José Formica** (DNI 35.670.509) en orden al hecho por el que se les promoviera acción penal (conf. art. 336 inc. 2 del CPPN.).

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

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

GRACIELA S. MONTESI
JUEZ DE CAMARA

EDUARDO ÁVALOS
JUEZ DE CAMARA

CELINA LAJE
SECRETARIA DE CAMARA

