

Abuso Menor De Edad Responsabilidad Parental Derecho A La Intimidad Inspeccion De Celulares Exclusion Probatoria

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 26 de octubre de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Convoca la atención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que a fs. 14/17 no hizo lugar a su planteo de nulidad. Presentado el memorial, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo General de esta Cámara del pasado 16 de marzo, la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal está en condiciones de ser resuelta. **Y CONSIDERANDO:** 1. El recurrente entiende que al tomar conocimiento I. S. B., madre de la damnificada, del hecho denunciado cuando revisó sin consentimiento el celular de su hija I. B. O. M., de 17 años en aquel entonces, se habría afectado el derecho a la intimidad de las per sonas, amparado en la Constitución Nacional y en los tratados con igual jerarquía, y es por ello que solicitó la nulidad de las declaraciones de la denunciante (fs. 6, 20 y 66/67) y de todos los actos que sean una consecuencia derivada de aquellas. 2. En respuesta al planteo, debe señalarse en primer lugar que la regla de exclusión probatoria se ha admitido, en principio, como remedio a la exorbitancia del accionar del Estado, rechazándose la posibilidad de hacer valer en juicio los actos de sus agentes contrarios a los derechos y garantías constitucionales (ver precedentes ?Fiorentino? -Fallos 306:1752-, ?Rayford? - Fallos 308:733- de la CSJN). De todas maneras, aún si se aceptara la extensión de esta doctrina al fruto del obrar de quienes no revisten condición de funcionarios públicos, el planteo no podría prosperar sino resultara palmaria y evidente la ilegalidad de los actos impugnados, así como igualmente manifiesto el perjuicio para quien así lo invoca. En relación a esto último, no puede perderse de vista que el recurrente ha alegado en beneficio de su pupilo la supuesta afectación de derechos que no le pertenecen. Al menos, resulta singular el reclamo de garantías constitucionales del imputado sostenidas en el ámbito de intimidad del prójimo; mucho más cuando éste se trata de la propia víctima. 3. Pero aún si existiera margen razonable para un planteo semejante, tampoco se verificaría el señalado elemento objetivo o material, puesto que no se advierte injusto alguno en la conducta de la madre.

En ese sentido, asiste razón al Agente Fiscal y al juez a quo cuando destacan que la Convención sobre los Derechos del Niño veda en su artículo 16 las injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, en lo que no constituye sino una especial determinación de los amparos contenidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. Tal el marco supra legal, el recurrente no acierta en demostrar que I. S. B. se hubiera excedido en el ejercicio de los derechos y deberes de cuidado y de protección de su hija, previstos en los artículos 638, 640, inciso ?b?, y 646, inciso ?a?, del Código Civil y Comercial de la Nación. Todo lo contrario, es la propia defensa la que al presentar su planteo reconoció que ?la presente se inicia a raíz de una denuncia realizada por la Sra. S. luego de que su hija se retirara del hogar sin tener conocimiento hacia donde se había ido?. De esa manera, además del marco usual u ordinario del ejercicio de maternidad, y la discusión de sus límites, ha reconocido quien recurre la existencia de indiscutibles circunstancias extraordinarias. 4. En esa perspectiva, aún si a modo de hipótesis se planteara la ilicitud de la compulsa del teléfono de la joven -lo que, como vimos, debería ser algo manifiesto- todavía pasaría por alto la pretensión en estudio que su madre indagó en los intercambios para obtener noticias de su paradero, encontrándose recién entonces con los indicios del abuso que aquella habría sufrido. En derredor de esto último, las flaquezas del recurso se hacen más patentes, porque no se hace cargo de demostrar la arbitrariedad también exigida por la norma convencional. A menos que se quiera convertir la relación materno-filial en una fría formalidad, no puede tenerse por satisfecho aquel extremo con los argumentos según los cuales I. S. B. debiera haber aguardado estoica la intervención de la policía o a que la niña estuviera dispuesta -si podía- a revelar su ubicación. Tampoco aporta nada relevante en ese sentido la referencia a los actos enumerados por el artículo 645 del Código Civil y Comercial, que requieren la conformidad de ambos padres y del menor, puesto que no se vinculan los hechos de la causa con su matrimonio, enrolamiento militar, radicación en el extranjero ni ninguno del resto de los supuestos allí contemplados. En suma, la conducta de la madre se encontraba de todas formas justificada en la emergencia, lo que en el orden general encuentra modelo legal en el artículo 10 del Código Civil y Comercial o, de haberse considerado que constituía un delito, en las mayores y subsidiarias precisiones que proporcionan las causales de exclusión de la antijuridicidad y de la culpabilidad del artículo 34 del Código Penal. 5. Sobre esta posible dimensión criminal no es necesario abundar puesto que quien apela no se ha ocupado de fundar la concreta injusticia de lo que pretende excluir del proceso. Pero incluso de haber estimado que la ilicitud tenía encuadre en el delito de violación de secretos, todavía debía superar el escollo típico de la ausencia de justa causa (artículo 156 CP), además de la inexistencia del impulso propio de la acción privada (artículo 73, inciso 2°, CP). Nótese que la damnificada, no sólo no manifestó voluntad de enjuiciar a su madre sino que tampoco ha tenido a la consulta que aquella hizo de su teléfono como un obstáculo para la investigación de los hechos, pues se ha explayado sobre sus circunstancias, sin señalar objeción alguna a la continuidad de la causa.(fs. 140/141). Por lo tanto, en

IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA PABLO GUILLERMO LUCERO Ante mí: GISELA MORILLO GUGLIELMI
Secretaria de Cámara Correlaciones: G., F. J. s/nulidad - Cám. Nac. Crim. y Correc. - Sala VI -
31/07/2018 - Cita digital IUSJU032588E 002553F