

Delitos Denuncia Penal Pornografía Infantil Planteo De Nulidad Pesquisa Prueba Ilicita Celulares Apoderamiento Ilegítimo

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 19 de mayo de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Llega a conocimiento del tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra el auto del 8 de abril pasado, por el cual se rechazó la nulidad articulada por esa parte. La impugnación fue mantenida a través de la presentación del escrito digitalizado en el sistema Lex 100 -memorial sustitutivo de la audiencia oral- por el Dr. Ricardo A. De Lorenzo, funcionario a cargo de la Defensoría Pública Oficial nro. 2, en representación del imputado, sin que sus agravios estén controvertidos por parte de la fiscalía interviniente. De esta forma, el tribunal está en condiciones de expedirse. Y

CONSIDERANDO: La defensa basó su agravio en el entendimiento de que la Sra. S. se apoderó ilegítimamente del celular de su asistido, y que desde el momento en que ella reconoció a quién le pertenecía el teléfono, no cesó en su conducta y realizó actos de apoderamiento y disposición sobre éste, invadiendo de ese modo la privacidad del imputado, sin que exista justificación alguna para hacerlo, en tanto no se hallaba autorizada a revisar el dispositivo. Por tal motivo, el recurrente sostuvo que la denunciante, al acceder al álbum de WhatsApp -donde observó imágenes de niñas desnudas, en posiciones sexuales y tocándose los genitales- y a la galería de la cámara - en la cual aparecían fotos tomadas a mujeres de similar edad, desde el automóvil de G.-, violó las normas que regulan el derecho a la intimidad de las personas, amparadas en la Constitución Nacional y en los tratados allí incorporados, y es por ello que solicitó la nulidad de todo lo actuado en relación a su defendido y en consecuencia su sobreseimiento. Ahora bien, respecto de la conducta desarrollada por la Sra. S., advertimos del conjunto de elementos que rodea el caso en estudio, que resulta inadmisibles el planteo de la defensa en tanto se dirige a descalificar el actuar de un particular, respecto de quien, en principio, no rige la regla de exclusión probatoria, pues ésta se dirige a evitar que las fuerzas estatales realicen actos en violación a un derecho constitucional y evitar que el Estado se beneficie de ese accionar (ver precedentes ?Fiorentino? -fallos 306:1752-, ?Rayford? -fallos 308:733- de la CSJN; ?Outon? n° 14496/14, rta. 30/06/17 de la Sala V, ?Cortez? n° 53601/18, rta. 7/11/18 de esta sala, y Stephan A. Saltzburg, ?The Supreme Court, Criminal Procedure and Judicial Integrity? en *American Criminal Law Review*, Georgetown Law Center, n° 2 Winter 2003- Vol.40; pag. 133 y 575). En su caso, la exclusión de la prueba ilegal también posee un fundamento ético de forma tal que el estado no se beneficie en los procesos penales de actos ilegales (en ese sentido, ver voto del juez Gil Lavedra en la causa ?Monticelli de Prozillo? de la Sala I de la CNFed. Crim. y Correc., rta. 10/08/84; y voto del ministro Petrachi en el mentado precedente ?Fiorentino?, con cita del precedente ?Mapp vs. Ohio? de la Corte Suprema de los Estados Unidos) que también involucra el actuar de los agentes policiales (cfr. CNACC, Sala V, causa nro. 7290/2018/1 ?Mosquera? rta. 18/9/2018 y nro. 71.830 ?C.,V.V. s/hurto en tentativa?, rta. 17/4/2018). Es por ello que consideramos que no puede ser descalificado el proceder de la denunciante, en tanto afirmó que encontró el celular en la habitación de su hijo menor de edad, y en el desconocimiento de quién era el propietario, accedió al teléfono, el cual no tenía ningún tipo de contraseña para impedirlo, y verificó de este modo que era de su expareja, advirtiéndole a su vez que en el álbum de WhatsApp y galería de fotos, guardaba las imágenes anteriormente detalladas. Entonces, el hallazgo casual de dichas imágenes bien es catalogado por el juez a quo, como de ?inocente e inesperado?, ya que en ningún momento la denunciante sospechaba de la comisión de algún delito por parte de su expareja, ni tampoco pretendió iniciar una pesquisa privada, simplemente al intentar tomar conocimiento de quién era el propietario del celular -el cual no contaba ningún tipo de clave que impedía el acceso-, se topó con las imágenes en cuestión, y advirtiéndole que podrían ser elementos constitutivos de un delito, aportó el teléfono a la autoridad policial. Es por ello que no se advierte violación alguna a garantía constitucional que sustente la invalidez de la prueba obtenida por el particular. A su vez, cabe señalar que la Sra. S. encontró el celular en el domicilio en el que aún convivía con G., de este modo consideramos que también asiste razón al Sr. juez de primera instancia en cuanto a que la intimidad del imputado se encontraba en cierta medida limitada, dado que esa situación desdibuja los límites y restringe en cierta medida las expectativas de privacidad. Por lo tanto, en virtud de las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta el criterio restrictivo en la apreciación de las nulidades, es que corresponde homologar la decisión que viene en revisión, en tanto no surge de lo actuado la irregularidad manifestada por la defensa para descalificar la conducta desplegada por la denunciante. En consecuencia, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión del 8 de abril de 2020, en cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN. Se deja constancia de que el Dr. Jorge Luis Rimondi, titular de la vocalía n° 5, no interviene por haber sido designado para subrogar en la vocalía n° 7 de la CNCCC y de que el juez Rodolfo Pociello Argerich suscribe en su condición de subrogante de la vocalía n° 14; mientras que el juez Julio Marcelo Lucini, subrogante de la vocalía n° 5, no lo hace por hallarse abocado a las tareas de la Sala VI de esta Cámara y por haberse logrado mayoría con el voto de los suscriptos Asimismo, en

función de la emergencia sanitaria dispuesta por el DNU 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, las prórrogas del aislamiento social obligatorio establecidas por Decretos 325, 355, 408 y 459/2020 del Poder Ejecutivo y Acordadas 4, 6, 10, 12, 13 y 14/2020 de la CSJN, se registra la presente resolución en el sistema Lex 100 mediante firma electrónica, difiriéndose su impresión, a mayor recaudo, para el momento en que cesen las circunstancias que motivaron la declaración de emergencia, oportunidad en la que se remitirá la presente al instructor. Notifíquese a las partes mediante cédula electrónica conforme a lo dispuesto por la Acordada 38/2013 de la CSJN y comuníquese al Juzgado de origen mediante DEO. Pablo Guillermo Lucero Juez de Cámara -Firma digital Ac. 12/20 CSJN- Rodolfo Pociello Argerich Juez de Cámara - Firma digital Ac. 12/20 CSJN Ante mí: Sebastián Castrillón Secretario de Cámara -Firma digital Ac. 12/20 CSJN En la fecha se cumplió. Conste.

Correlaciones: Data, Ailén; Cornejo Costas, Emilio - La prueba obtenida por particulares: su ilicitud a propósito del caso ?HSBC - Temas de Derecho Penal y Procesal Penal - Septiembre 2019 - Cita digital IUSDC286841A

000744F