

///nos Aires, 7 de febrero de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

La defensora, por la asistencia técnica de M. M. C., dedujo recurso de apelación a fs. 10/11 contra el interlocutorio documentado a fs. 7/9 en cuanto se resuelve rechazar el planteo de nulidad articulado a fs. 1/2 de la presente incidencia, motivando la intervención de esta Sala.-

En la audiencia oral y pública celebrada, prevista en el artículo 454 del CPPN, expuso agravios la defensora oficial *ad hoc* Gilda Belloqui, y replicó el representante del Ministerio Público Fiscal Nicolás Amelotti, tras lo cual se dictó un intervalo para deliberar y decidir (art. 455, segundo párrafo CPPN). Cumplido ello, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver el presente caso.

Y CONSIDERANDO:

El caso

La parte recurrente solicitó que se declare la nulidad de la apertura del teléfono celular secuestrado en poder de los causantes en cuanto fue realizada por el personal policial sin que mediara decisión expresa y fundada del juez interviniente. Fundó su petición en que, por un lado, el accionar policial no se ajusta a los requerimientos procesales y constitucionales vigentes, y por otro, que se necesitaba una orden fundada del juez de la causa para proceder a la apertura del aparato de telefonía celular y a la consulta de la agenda que fue necesaria para poder ubicar a la damnificada por su sustracción.-

Análisis del recurso

Luego de tomar vista de las actas escritas que componen la incidencia y el expediente principal, se concluye que la defensa técnica no ha realizado una crítica negativa, razonablemente válida, respecto de los sólidos argumentos del juez de grado. Por ello, y toda vez que no ha logrado confutar la motivación del decisorio que se

impugna, que se encuentra ajustado a derecho y fundado de acuerdo a la sana crítica racional (art. 241 del código de rito), será homologado, con el alcance que se explicitará a continuación.-

En ese sentido, asiste razón a la fiscalía, pues, como lo explicara el Dr. Amelotti en la audiencia, existen motivos suficientes que permiten afirmar que la actuación policial en el caso no presenta vicio alguno que la tornen inválida.-

La pretensión que surge del planteo inicial en el estado procesal actual -la fiscalía requirió la elevación a juicio de las actuaciones- es a todas luces improcedente frente a lo que surge del contenido de las actas escritas que componen el expediente principal, por lo que constituye una estrategia defensiva que lo único que logra es demorar el avance del caso la etapa de debate.-

En primer lugar, cabe destacar que lo que motivó la intervención policial dice relación con las circunstancias en las que se desplazaban los imputados a bordo de la motocicleta en cuestión, esto es, tenía la chapa patente tapada con una cadena, le faltaban los dos espejos retrovisores y uno de aquellos no llevaba el casco colocado. Por tales motivos, se detuvo la marcha del vehículo para labrar el acta de infracción de tránsito correspondiente (fs. 4/5 de la causa). Tras detener la marcha, la actitud de quien viajaba como acompañante –“*se mostraba nervioso e intentaba ocultar con sus manos un celular de color blanco*” sin justificar porqué lo tenía en su poder- constituye un contexto de situación que permitió tener por acreditados *indicios vehementes de culpabilidad*, esto es la pauta objetivas que establece el artículo 284 inciso 3° del CPPN y a “...*requisar (...) los efectos personales que llevan consigo...*” sin orden judicial conforme lo prevé el art. 230 bis *ibídem*.-

En ese contexto, este tramo de la actividad del preventor actuante no puede ser tildada de arbitraria o desproporcionada.-

En lo que respecta a la apertura del teléfono celular corresponde mencionar, en primer término, que conforme surge de fs. 1/vta., la ayudante R. V. C. consultó telefónicamente al juzgado de turno, cuyo

secretario –en nombre del juez- ordenó, entre otras cosas, “*verificar si los celulares secuestrados en cuestión habrían sido sustraídos...*”.-

En virtud de esa disposición, el sargento M. revisó la agenda del teléfono y llamó al número agendado como “mama” (.....). Fue atendido por M. M. quien le informó que a su hija –D. C.- le habían robado su celular marca y que le avisaría para que concurra a la comisaría (fs. 45). A partir de ello se obtuvo el testimonio de la damnificada, quien relató detalladamente las circunstancias del hecho que se investiga y reconoció al teléfono como de su propiedad (fs. 12/13).-

Es importante remarcar en este punto que no se examinaron las llamadas entrantes y salientes ni la bandeja de mensajes, sino que se accedió a la agenda de contactos para comunicarse con algún familiar de quien sería el dueño del aparato de telefonía celular.-

Como se apuntara precedentemente, la actuación en estos casos, debe regirse a partir de las reglas del artículo 230 bis del digesto ritual en cuanto a que “*los funcionarios de la policía... podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo*”, y esta “*inspección*” no puede referirse, en el caso de los teléfonos celulares, sólo a una mera observación de los elementos (*in re* voto de los jueces Bruzzone y Pociello Argerich en la causa n° 47617/2013/3/, “*R. M. A. s/ incidente de nulidad*”, de la Sala V de esta Cámara, de fecha 28/11/2013).

Además, la presunta violación del derecho a la intimidad que subyace a la pretensión de la parte no es tal si se considera que quien la invoca no es el titular del derecho reclamado. La sanción solicitada exige para su procedencia la existencia de un perjuicio concreto de quien la invoca; extremo que, pese al esfuerzo, la parte no ha podido acreditar.-

En esa línea se ha dicho que: “*Así, en materia de nulidades, debe primar un criterio de interpretación restrictivo y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio*

irreparable, mas no cuando no exista una finalidad práctica en su admisión. En efecto, la nulidad por vicios de forma carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal. Su procedencia requiere, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va 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: 323:929 y 325:1404).” (in re CFCP causa nro. 9377 “P.” rta. 12/03/2009”).

Su real titular, la damnificada D. S. C., había sido despojada del celular minutos antes de que los causantes fueran detenidos por la prevención, perdiendo así su esfera de custodia, la cual pasó ilegítimamente en poder de los imputados.-

En síntesis, en este caso la actitud de uno de los imputados permitió a los preventores legítimamente sospechar que podría encontrarse frente a la comisión de un ilícito y, ante la orden del juzgado, la indagación sobre la agenda telefónica es una medida razonable para verificarlo, lo que, en el caso, no vulnera arbitrariamente el ámbito de privacidad de quien lo tenía en su poder, más allá de lo que puede desprenderse del espíritu del artículo 230 bis mencionado, siendo de aplicación al caso *mutatis mutandi*, conforme fuera invocado por el representante del ministerio público fiscal, lo resuelto por la Sala III de la CFCP en la causa n° 16673 “L. H. L. y otro s/ recurso de casación”, reg. n° 402/13 del 27 de marzo de 2013.

En virtud de todo lo expuesto, el tribunal **RESUELVE**:

CONFIRMAR el punto dispositivo I de la resolución obrante a fs. 7/9 en cuanto fuera materia de consulta (art. 455 del CPPN).

Se deja constancia de que el juez Jorge Luis Rimondi no suscribe la presente por haberse hallado en uso de licencia al momento de la celebración de la audiencia y de que el juez Rodolfo Pociello Argerich interviene haber sido designado por resolución de

Presidencia para subrogar la vocalía n° 4 debido a que el juez Alfredo Barbarosch fue suspendido en sus funciones por el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación (resolución CM 193/13).

Notifíquese mediante cédula electrónica. Fecho, devuélvase a la instancia de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de remisión.

Luis María Bunge Campos

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí:

Diego Javier Souto
Prosecretario de Cámara

En _____ se remitió a la ujiería. Conste.

Diego Javier Souto
Prosecretario de Cámara

En _____ se remitió al juzgado de origen. Conste.

Diego Javier Souto
Prosecretario de Cámara