

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD - IMPUGNABILIDAD OBJETIVA - DECISIONES EQUIPARABLES A SENTENCIA DEFINITIVA - DEBER DE DEMOSTRAR LA IRREPARABILIDAD DEL PERJUICIO - RESOLUCIONES QUE IMPORTAN LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO - DECISIÓN QUE RESUELVE SOBRE MEDIDAS PROBATORIAS QUE AFECTAN A TERCEROS NO INVOLUCRADOS EN EL PROCESO.

1. El art. 443 C.P.P, prescribe que *las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos*, consagrando el principio de taxatividad, según el cual los recursos proceden en los casos expresamente previstos. De tal modo, si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnado dentro del elenco consagrado por la ley adjetiva, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva, el cuestionamiento de la constitucionalidad de las reglas limitativas a los efectos de remover tales obstáculos. 2. En lo que al recurso de casación se refiere, el Código Procesal Penal limita las resoluciones recurribles en casación a las sentencias definitivas y a los autos que pongan fin a la pena, o que hacen imposible que continúen, o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena (art. 469) y a los autos que resuelven los incidentes de la ejecución de las penas (art. 502). 3. En aquellos casos de decisiones que ordenan la prosecución del proceso la invocación de la tacha de arbitrariedad o de garantías constitucionales no suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal. De allí que ni siquiera el esfuerzo de los recurrentes plasmado en una enumeración de garantías supuestamente afectadas logra sortear el requisito de definitividad de lo resuelto, y la casación se mantiene inadmisibles. 4. La sola invocación de un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior, con la intención de sortear el examen de impugnabilidad objetiva del decisorio atacado, no resulta eficaz, en tanto los recurrentes prescindan de una demostración concreta al respecto. 5. No constituyen gravamen irreparable las restricciones normales que derivan del sometimiento a juicio, criterio que resulta razonablemente extensible al supuesto de quienes no revisten aún la calidad de imputados, para quienes tampoco aparece como gravamen irreparable el hecho de que deban soportar ciertas restricciones normales derivadas de un proceso judicial, máxime cuando se han tomado los suficientes resguardos para evitar el daño que aducen.

AUTO NÚMERO: TRESCIENTOS ONCE

Córdoba, cuatro de octubre de dos mil trece.

VISTOS: Los autos "Actuaciones labradas por Fiscalía General c/ motivo de las presentaciones efectuadas por los Jueces de Conciliación de esta ciudad y por el Superintendente Riesgos de Trabajo -Recurso de Casación-" (Expte. "A" 111/12).

DE LOS QUE RESULTA: Que por Auto nº 255, de fecha 22 de junio de 2012, la Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba resolvió: "...I) *Por mayoría, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Luciano Cafure en contra del decreto emitido por el Juez de Control con fecha 20/07/11, sólo en cuanto no imprimió el trámite respectivo a la oposición interpuesta en contra del decreto fiscal de fecha 04/07/11, en lo concerniente a la denegatoria del pedido de mantenimiento de su libertad. II) Por unanimidad, confirmar en todo lo demás las resoluciones apeladas, sin costas atento el éxito parcial obtenido (arts. 550, 551 y cc del CPP)...*" (fs. 27/37 vta.).

Y CONSIDERANDO: I. Que en contra de la decisión aludida, los mencionados Adolfo Alejandro Cafure, Luciano A. Cafure y María Estela Piña, con el patrocinio letrado de los Dres. Ernesto José Gavier y Tristán Gavier deducen recurso de casación (fs. 1/23).

En orden a la "Impugnabilidad subjetiva", los impugnantes afirman tener un interés directo en recurrir en casación, aun tratándose de terceros, en razón de ser los dueños de los datos contenidos en los discos rígidos de las computadoras secuestradas, cuyas copias permanecen en poder del Ministerio Público, entendiéndose que, en virtud de ello, no sólo pueden solicitar la devolución de los originales, sino también requerir todo aquello que entiendan conveniente para la debida protección de sus derechos constitucionales relacionados directamente con la situación fáctica que se mantiene actualmente, lo que,

afirman, los habilita también a impugnar las decisiones que se adopten con relación a ello, en tanto les provoque gravamen irreparable. A ello agregan, que Luciano Cafure, uno de los recurrentes, al ser objeto de investigación, no es cualquier tercero que sin sentido intenta inmiscuirse en un proceso penal al que es ajeno (fs. 01 vta./02).

Por su parte, en lo que respecta a la “Impugnabilidad objetiva”, si bien los recurrentes asumen que la resolución atacada no es de aquellas taxativamente enumeradas como sentencia definitiva, invocan que sí es de aquellas que deben ser equiparadas a este tipo de resoluciones por sus efectos, en cuanto entienden que el presente es un típico caso de “gravamen irreparable” (fs. 02/05).

Sostienen que el gravamen irreparable invocado radica en la violación a la privacidad, intimidad y al secreto profesional que se verifica en el hecho de que la justicia posea datos privados, secretos y profesionales sobre asunto que no sólo no tienen relación con la investigación, en la cual no aparecen como imputados, sino que son datos referidos a material ajeno a los juicios derivados de la ART (fs. 06).

Afirman que el gravamen es de imposible reparación ulterior para el caso de que se deniegue la destrucción o supresión ya que la intimidad está siendo actualmente privada, violada o invadida (fs. 06).

Añaden que, respecto de sus clientes, a quienes deben secreto profesional, existe un temor razonable por parte de éstos de que salgan a la luz asuntos de índole absolutamente privados, lo que les ocasiona un daño irreversible en la relación profesional-cliente (fs. 06/06 vta.).

Por lo expuesto, plantean la inconstitucionalidad de los arts. 443 y 469 del C.P.P., con el objeto de que se declare extensiva la legitimación para recurrir (fs. 05 vta.)

Invocan que en caso de rechazarse la inconstitucionalidad planteada, en atención a que ello importará que se mantenga el gravamen invocado, señalan que ello resultaría violatorio de las garantías del debido proceso (art. 18 CN), derecho a ser oído, derecho a la jurisdicción y tutela judicial efectiva (art. 8.1 de la CADH –Pacto de San José de Costa Rica y art. 14.1 PIDCyP) (fs. 05 vta.).

En el acápite “Motivo formal” los impugnantes refieren la resolución dictada por el Tribunal *a quo* para denegar sus apelaciones en lo que atañe a su pretensión de que se haga lugar al requerimiento de destrucción o eliminación de los datos secuestrados en forma de “Back up” que obran en poder de la Fiscalía o autoridad judicial, carece de motivación por fundamentación aparente y arbitraria, vulnerándose el principio de razón suficiente (fs. 08).

Señalan que en el marco de la tensión existente entre la actividad del Fiscal de Instrucción de descubrir la verdad objetiva y el derecho a la intimidad y el secreto profesional de los recurrentes, deben primar estos últimos, toda vez que –acusan- los fundamentos expuestos por el *a quo* son aparentes desde que los datos que se encuentran bajo la órbita del Poder Judicial o Policía Judicial nada tienen que ver con los hechos que se instruyen (fs. 09).

Afirman que habiéndose ordenado el secuestro respecto de un estudio jurídico integrado por varios socios, debió tenerse en cuenta que no todo lo que se encuentra en las computadoras puede tener información relacionada con hechos investigados, sino todo lo contrario, sostienen que lo adecuado es

entender que la mayor parte de la información pertenece a otros juicios y otros clientes (fs. 09/09 vta.).

Con relación al argumento por el que el *a quo* deniega la eliminación del material (*Back up*), invocando que se debe tener en cuenta que sólo podrán acceder a los datos contenidos funcionarios judiciales, sobre quienes pesa el deber de guardar secreto, los recurrentes plantean que ello es errado, arbitrario e infundado, desde que, al no tener la información obtenida relación con la causa, nadie puede tener acceso a ella, ni siquiera quienes participan del proceso. A ello, agregan, se suma que pueden estar en contacto otros colaboradores no funcionarios, empleados administrativos, ordenanzas, etc. (fs. 09 vta.).

Además, argumentan que aun cuando en el progreso del proceso terminaran siendo imputados algunos de los recurrentes, ello en nada incidiría respecto de la situación actual, desde que –afirman- la información reservada en el *back up* de las computadoras de su estudio jurídico nada tiene que ver con los hechos investigados en esta causa (fs. 09 vta.).

Por su parte, acusan que el Tribunal incurre en una contradicción cuando, por un lado, afirma que en resguardo de los derechos que invocan los apelantes, sólo podrá dejarse constancia en la causa del contenido de las CPU que tenga relación con supuestos hechos delictivos, y no así de todo lo demás, con lo que se asegura que se reduzca al mínimo la afectación del interés individual que necesariamente se produce en todos los casos en los que se disponen medidas como la examinada, mientras que, por otro lado, en la parte dispositiva, no hace lugar a la pretensión de los recurrentes (fs. 10).

Seguidamente se alude al carácter restrictivo con el que deben interpretarse y ejecutarse las facultades que se atribuyen a los funcionarios públicos para llevar a cabo medidas como el secuestro, esencialmente cuando se invaden ámbitos resguardados por la garantía de la inviolabilidad del domicilio, privacidad, secreto profesional y propiedad privada o intelectual (fs. 12).

Al respecto, aluden que en el caso existiría una infracción continuada en el ejercicio de las atribuciones aludidas de manera abusiva con relación a la circunstancia reseñada (mantenimiento del *back up* a pesar de no existir datos vinculados a la causa).

Plantean que si la orden de allanamiento daba instrucciones precisas para que se secuestraran sólo objetos relacionados con los hechos ilícitos que se investigan en la causa, se deben excluir todos los objetos que no tengan esa conexión (fs. 13). Afirman al respecto, que no existen dudas acerca de que el resultado del examen de sus computadoras fue negativo, debiendo tenerse en cuenta que no se había autorizado secuestrar computadoras indiscriminadamente en el estudio. Así, no obstante el resultado negativo del examen técnico realizado respecto de las computadoras de los recurrentes, su secuestro se justificó en revisar la posible existencia de archivos borrados (fs. 14).

Con relación al punto VI.4.a., vinculado a su crítica contra el procedimiento de resguardo y copiado de la información contenida en las CPU, por no haberlos hecho partícipes, señalan que con ese argumento no se ha pretendido la destrucción de prueba que pueda relacionarse con los hechos delictivos investigados por el Fiscal, sino que lo que se solicitaba era la

destrucción de las copias informáticas obtenidas ilegalmente (en alusión a la información obtenida de los CPU de las computadoras de los recurrentes –fs. 15 vta.-).

En lo que respecta al punto *VI.4.b.*, acusan que el Tribunal no responde efectivamente a sus planteos cuando señala que sólo se dejará constancia dentro de la causa del contenido de las CPU que tengan relación con los supuestos hechos delictivos y no así de todo lo demás (aclarando los recurrentes que con ello alude al resto de los datos que no tienen nada que ver con la causa penal -fs. 16-). Pues, explican, la permanencia de estas últimas constancias (no vinculadas a la causa) agravia inútilmente los derechos de intimidad, secreto profesionales e intimidad, no correspondiendo que nadie, ni siquiera el poder judicial, los posea (fs. 16).

A su vez, señalan que el argumento del tribunal previamente enunciado resulta contradictorio, en tanto, por un lado, asume el sentenciante que hay una parte del material secuestrado que no puede ser utilizado como prueba y que, por ende, no agregará al expediente, y por otro lado, y con ese mismo argumento, rechaza el pedido de devolución de ese material, siendo que la propia ley procesal ordena lo contrario, es decir, la devolución de l material no alusivo a la causa –arts. 215, *in fine* y 217, 1er. párrafo CPP- (fs. 16/16 vta.).

Afirman que es aparente el argumento que brinda el Juzgador en orden a sostener que la vulneración de los derechos invocados por los recurrentes está cubierta por el art. 312 del CPP, en tanto ello sólo resguardaría el secreto peor no subsana la violación de la intimidad y de los derechos de propiedad que entienden injustamente vulnerados (fs. 17).

En cuanto al fundamento del punto *VI.4.c.*, en virtud del cual el sentenciante alude que otra de las razones que justifica el rechazo de la eliminación del material correspondiente a las computadoras de los recurrentes, radica en la incapacidad o impotencia de la Fiscalía para evaluar la calidad probatoria de ese material, los impugnantes plantean que debe tenerse en cuenta que han transcurrido dos años desde ese secuestro (fs. 17).

Luego añaden argumentos por los que cuestionan la legalidad del allanamiento del estudio jurídico en lo que atañe a su motivación, entendiendo que ello refuerza aun más la falta de fundamentación de la resolución que rechaza las apelaciones, confirmando la decisión del Juez de Control de rechazar el pedido de los recurrentes de devolución o destrucción de las copias de las CPU ajenas a los hechos investigados. (fs. 20/22).