

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

Sala II – Causa n° 29.684

“Moyano, Hugo s/

nulidad”.

Juzg. Fed. n° 11 - Sec. n° 21.

Expte. n° 18.304/2006/7.

Reg. n° 32.129

//////////nos Aires, 4 de noviembre de 2010.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Este legajo arriba a estudio del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Daniel Llermanos, defensor de Hugo Moyano, contra el auto de fs. 9/11, que rechazó el planteo de nulidad formulado por esa parte respecto del decreto obrante a fs. 1445 del ppal., que ordenó realizar un estudio pericial sobre troqueles del medicamento “Erbitux 5 mg/ml x 20”.

La pretensión se sostiene sobre dos argumentos:

En primer lugar, se cuestiona la validez de la declaración testimonial de María E. Butti por no haberse permitido la presencia del abogado del imputado en el acto. Se afirma que, en virtud de lo anterior y por haberse invocado los dichos de la nombrada al ordenarse la medida de prueba cuestionada, los efectos de la sanción deben extenderse a esa disposición.

Por otro lado, se impugna el decreto de fs. 1445 del ppal. sobre la base de que no contendría la debida motivación legal.

II- Los Dres. Horacio R. Cattani y Martín Irurzun dijeron:

Para empezar, debe decirse que, más allá de la mención de la declaración de Butti que se efectuó a fs. 1445 del ppal., los agravios introducidos por el apelante contra ese testimonio no poseen entidad para afectar directamente la validez procesal de la orden de materializar el peritaje.

USO OFICIAL

En este sentido, no puede perderse de vista que en materia de nulidades prima un criterio restrictivo que lleva a admitirlas sólo cuando exista afectación a un derecho o interés legítimo (Fallos 325:1404, 323:929, 311:1413 y 311:2337), sin que se advierta tal extremo en el caso, donde el *a quo* ha ordenado una medida de prueba con arreglo a sus facultades discrecionales como director de la pesquisa (art. 199 del C.P.P.N.) y a los objetivos concretos que la ley establece para la instrucción (art. 193 del código de forma). Máxime, cuando se notificó debidamente a las partes en los términos de los artículos 258 y 259 del C.P.P.N. y aquellas conservan amplias potestades para discutir el resultado del peritaje o incluso pedir su reproducción.

Amén de ello, cabe recordar que, según doctrina de esta Sala, la negativa del juez a que la defensa asista a una declaración testimonial no genera un gravamen irreparable a la parte, teniendo en cuenta la naturaleza escasamente contradictoria que caracteriza a esta etapa preparatoria y que -como aquí sucede- no existe ningún impedimento que torne presumible la imposibilidad de la testigo de concurrir a un eventual debate -art. 200 del C.P.P.N.- (conf. causa n° 22.848 “Dr. Castejón”, reg. n° 24.090 del 30/8/05, causa n° 23.736 “Romano”, reg. n° 25.305 del 30/6/06 y causa n° 27.390 “Salvatierra”, reg. n° 29.704 del 1/4/09).

Por otro lado, con respecto a la supuesta ausencia de motivación del auto de fs. 1445, merece hacerse notar que para los simples decretos no se requiere una fundamentación específica; tratándose, además, de una cuestión inapelable, tal como se ha dicho en numerosos precedentes (ver criterio en causa n° 15.541 “Amadeo, Eduardo”, reg. n° 16.530 del 17/6/99, causa n° 14.785 “Mamani Quispe”, reg. n° 15.743 del 3/9/98, y causa n° 15.572 “Incidente de Reposición en autos Dappaen, Sergio M. y otros s/ infracción ley 22.362”, reg. n° 16.495 del 3/6/99 y sus citas; asimismo causa n° 27.550, de la Sala I de este Tribunal, “Finazzi J.M. s/ recurso de queja” reg. n° 327 del 25/4/96 y sus citas).

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

Ello es así pues la pertinencia de la prueba y su calificación como necesaria a los fines de la investigación incumbe sólo al juez de la causa (C.S.J.N. Fallos 247:214), sin que resulte atendible un reclamo que se funde exclusivamente sobre la pretensión de que el Tribunal revise ese juicio de atinencia.

La vía de nulidad, en este marco, aparece como una forma indirecta de convertir en recurrible una disposición que, por previsión legal, no lo es. Cabe, por ende, avalar la decisión de rechazar el planteo formulado por la defensa.

Tal nuestro voto.-

El Dr. Eduardo G. Farah dijo:

Comparto, en lo medular, los fundamentos expuestos en el voto que antecede para confirmar el rechazo del planteo de nulidad efectuado por la defensa contra el decreto que ordenó un nuevo peritaje en la causa.

Sólo habré de dejar sentado que, a mi criterio, las razones para descartar en este momento los agravios introducidos contra la forma en que se recibió declaración a María E. Butti -sin permitirse la presencia del abogado de Moyano-, se vinculan a que el aludido gravamen no es actual sino eventual, es decir, se produciría si ese testimonio es utilizado como prueba de cargo en una resolución de mérito que afecte al imputado cuya defensa pretendió ejercer el derecho a confrontar y examinar a la testigo.

La falta de ese perjuicio concreto conduce a no hacer lugar a la nulidad intentada, tal como lo entendí en otros casos (conf. mi voto en causa n° 27.390 “Salvatierra”, reg. n° 29.704 del 1/4/09; y de la Sala I, causa n° 40.344 “de la Rúa”, reg. n° 412 del 16/5/07).

En virtud del acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto en crisis en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General y devuélvase a la anterior instancia, donde deberán efectuarse las restantes notificaciones que correspondan.

Fdo.: Horacio Rolando Cattani. Martín Irurzun. Eduardo G. Farah.

Ante mí: Pablo J. Herbon. Secretario de Cámara.