

## *Poder Judicial de la Nación*

C. 45643 “Dr. Santiago Feder s/ queja por  
apelación denegada”

Juzgado 7 Secretaría 13

Reg. nro. 773

//////////nos Aires, 12 de julio de 2011.

### **Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:**

El Dr. Santiago Feder, defensor de Mauricio Macri, interpone queja por haber sido denegado su recurso de apelación contra el proveído de fecha 19 de abril ppdo. a través del cual el juez *a quo* no hizo lugar a lo solicitado por esa parte, en referencia a la realización del examen pericial propuesto a fs. 10.605/06.

Dice el artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación que “las partes podrán proponer diligencias” y que ellas serán practicadas cuando el juez las considere pertinentes y útiles. También dice que “su resolución será irrecurrible”.

A la luz de esa cláusula este Tribunal ha señalado “que ‘la actividad del juez es técnicamente discrecional, queriéndose significar con ello que, a diferencia de lo que ocurre durante el plenario –el juicio oral-, está concentrada sólo en las disposiciones del instructor’ (ODERIGO, Mario, *Derecho procesal penal*, p. 430, citado por D’ALBORA, Francisco, *Código Procesal Penal de la Nación*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 357). Un criterio que la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido al afirmar que ‘la pertinencia de la prueba, calificándola como necesaria a los fines de la investigación, incumbe sólo al juez’ (CSJN, *Fallos* 247:214)” (c. 44.171 “Comparatore”, rta. 4/5/10, reg. 400 y en el mismo sentido: c. 25.181 “Soria”, reg. 748 del 4/11/93, c. 40.070 “Díaz Bessone”, reg. 269, rta. 10/4/07, entre muchas

otras).

Sin embargo, la inapelabilidad de la decisión no licencia a este Tribunal de analizar su validez y de señalar, si existieran, sus vicios.

El desencadenante del pedido de prueba cursado por la defensa fue el fallo de esta Cámara adoptado en el marco del incidente nro. 44.892 “Macri, Mauricio s/ nulidad” (rta. 30/3/2011, reg. 279). Más allá de lo que concernía estrictamente al *thema decidendum*, allí se recordó una posición asumida por este Tribunal revisor hace cerca de un año atrás -c. 44.450, rta. 15/7/2010, reg. 689-, en el sentido de remarcar la necesidad de que en este proceso se profundicen las vías propuestas por las defensas para asegurar que el ejercicio de su ministerio pueda desarrollarse de manera eficaz. En sintonía con ese señalamiento se interpretó que la defensa de Mauricio Macri estaba interesada en conocer el origen de la denuncia como circunstancia relevante para contestar la imputación, a lo que se agregó que también, como contracara, sería bueno aclarar de dónde había surgido la versión que identificaba al autor de la llamada con la Secretaría de Inteligencia. No obstante, se aclaró que debía tenerse en cuenta que “la etapa de instrucción es un estadio preliminar escasamente contradictorio donde la dirección recae en cabeza del juez, sin perjuicio de la facultad que posean las partes de proponer prueba –cfr. Art. 199 CPPP-”.

Visto así, lo primero que llama la atención es la advertencia dirigida por el *a quo* hacia los letrados defensores por haber transcripto las partes de la resolución de este Tribunal que a su entender apoyaban la pertinencia de su pedido de prueba. El Dr. Norberto Oyarbide consideró que esa estrategia era rayana a la temeridad y que podría ocasionar –de repetirse- algún apercibimiento.

Dentro de la buena fe que se espera de todo litigante, el abogado defensor en su tarea de ejercer la asistencia técnica –manifestada “...formalmente en el procedimiento penal y frente a la jurisdicción, como un contrapeso al empuje de la actividad persecutoria” (Clariá Olmedo, Jorge, *Derecho Procesal Penal*, Tomo Segundo, Marcos Lerner Ed., Córdoba, 1984, pág. 342)- goza de la amplitud de facultades que le otorga el principio

## *Poder Judicial de la Nación*

constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio. La regulación que limita sus atribuciones -“en función de la regular marcha del proceso y de la indispensable tutela del interés social comprometido”- (Clariá Olmedo, op. cit, pág. 344)- no debe alterar dicho principio (cfr. art. 28 C.N.).

La actual queja debe analizarse bajo esos presupuestos. El Dr. Feder propuso una prueba; la manera de hacer esa propuesta, la manera de demostrar que era conducente para la protección del interés confiado, fue transcribir los párrafos donde este Tribunal plasmó su criterio en orden a la importancia de asegurar que el ejercicio de la defensa se desarrollase de modo eficaz. Nada de objetable hay en eso en tanto el recorte preservó la fidelidad de las expresiones de la Cámara y no se observa una maquinación orientada a alterar falazmente su sentido.

En virtud de que el escrito de la defensa intentaba procurar la obtención de prueba relevante para la construcción de su caso y de que no representaba una extralimitación en el uso de sus facultades, su reclamo era merecedor de un respuesta jurisdiccional fundada acerca de su pertinencia y utilidad. Si bien es cierto que, como regla, la ley procesal no admite que esa resolución sea impugnada a través del recurso de apelación -cfr. art. 199 CPP-, cabe tener presente que tal limitación parte de la existencia de un pronunciamiento válido, es decir, no arbitrario.

En otras palabras, la resolución que admite o deniega practicar diligencias propuestas por las partes ha de basarse en un examen sobre su pertinencia y utilidad, examen que debe ser correctamente motivado, especialmente si aquella iniciativa proviene del ejercicio constitucional de la defensa. A todo esto, sabido es que motivar “es dar el fundamento de la decisión, las razones que han determinado el dispositivo en uno u otro sentido” (Clariá Olmedo, op. cit, pág. 330).

Hecha esa aclaración, se observa que el auto del juez *a quo* esboza una única razón para justificar la negativa: la confirmatoria del rechazo del planteo de nulidad formulado previamente por la misma parte. Pero, dado que el

objetivo de la defensa de Macri no es reeditar el planteo de nulidad sino proponer prueba para reconstruir el origen de la noticia acerca de la intervención telefónica ilegal -dentro de su estrategia para contestar la imputación-, la remisión al decisorio que ratifica la validez de los actos procesales se revela insustancial e insuficiente como fundamento autónomo, flaqueza que compromete la validez del pronunciamiento.

Por las razones precedentes, el Tribunal **RESUELVE**:

**DECLARAR LA NULIDAD** del auto cuyas copias obran a fs. 5/6 de este incidente (cfg. arts. 123, 166 y ccdtes. del C.P.P.).-

Regístrese y devuélvase sin más trámite, debiéndose practicar en la anterior instancia las notificaciones a las que hubiere lugar. Sirva la presente de atenta nota de envío.

FDO. EDUARDO R. FREILER, JORGE L. BALLESTERO, EDUARDO G. FARAH. Ante mí: Sebastián N. Casanello, Secretario de Cámara.